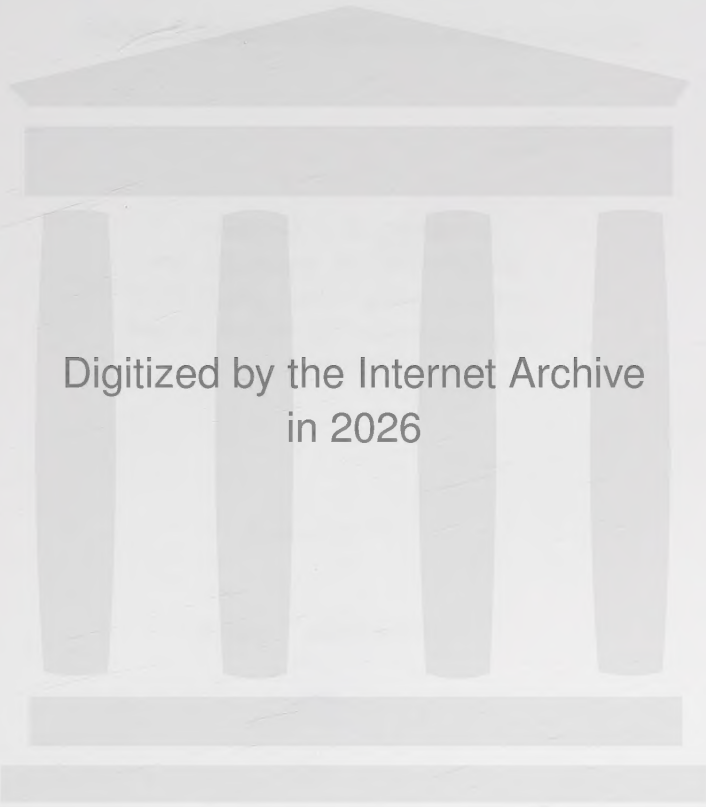


Eigentum und eigene Leistung

**Zum Kriterium der eigenen Leistung beim Eigentums-
schutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen**

Werner Paptistella

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551921_0014

Eigentum und eigene Leistung

Zum Kriterium der eigenen Leistung beim Eigentums-
schutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Werner Paptistella

1974

Referent: Professor Dr. Lerche

Korreferent: Professor Dr. Zacher

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juli 1974



Inhaltsübersicht

1. Teil: Einführung in die Problematik

- 1) Die Ausweitung des Eigentumsschutzes unter der WRV
- 2) Die Entwicklung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs unter der Herrschaft des GG
- 3) Die Argumente für eine Einbeziehung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG
- 4) Die Folgerungen aus diesen Argumenten
 - a) Unterschiedslosigkeitstheorie und differenzierende Meinungen
 - b) Die methodische Lösung des Differenzierungsproblems und ihre Konsequenzen
- 5) Die inhaltliche Bestimmung des Differenzierungskriteriums durch den Begriff der eigenen Leistung

2. Teil: Bestandsaufnahme zum Kriterium der eigenen Leistung in Literatur und Rechtsprechung

I) Die Literatur

- 1) Die ersten Versuche einer Grundlegung durch Werner Weber
- 2) Kapital- und arbeitsorientierte Betrachtungsweise
- 3) Die Thesen Dürigs, verwandte Thesen und ihre Weiterentwicklung
 - a) Die Unterscheidung von Rechtspositionen mit echter Vorleistung und solchen gewerberechtlicher Art
 - b) Rechtspositionen mit echter Vorleistung
 - aa) Die Begründung Dürigs für die "causa" der eigenen Leistung
 - bb) Eigene Leistung und Umfang der geschaffenen Rechtsposition
 - aaa) Die Renten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten
 - bbb) Die Einordnung der eigenen Leistung in die Polarität von Rechts- und Sozialstaatsprinzip
 - ccc) Der Umfang des Eigentumsschutzes in den sonstigen auf Beitragsleistung aufbauenden Sozialversicherungszweigen
 - cc) Die Art der Gegenleistung der öffentlichen Verwaltungsträger, insbesondere die Rentenanwartschaft
 - dd) Die Ausweitung des Begriffs der eigenen Leistung durch Wegfall des Kriteriums "vermögenswert"
 - aaa) Die Rolle des Eigentumsschutzes von Ansprüchen der Kriegsgopferversorgung
 - bbb) Die Lösung von Brammen und Richter
 - ee) Der Wegfall des Attributes "eigen"
 - ff) Zwischenbilanz

c) Eigene Leistung und subjektive öffentliche Berechtigungen des freien Gewerbebetriebs und der sogenannten öffentlich gebundenen Berufe

aa) Eigene Leistung und das Inswerksetzen einer Berechtigung

bb) Exkurs: Eigentumsschutz und verwaltungsrechtliche Widerrufslehre

4) Der Lösungsvorschlag Nicolaysens

II) Die Rechtsprechung

1) Das Bundesverfassungsgericht

a) Die eigene Leistung als entscheidendes Abgrenzungskriterium

b) Der Inhalt der eigenen Leistung

c) Die Legitimation des Leistungsbegriffes durch das Bundesverfassungsgericht

2) Die Rechtsprechung sonstiger Gerichte zum Begriff der eigenen Leistung

a) Das Bundesverwaltungsgericht

b) Das Bundessozialgericht

c) Der bayerische Verfassungsgerichtshof

3. Teil: Die Notwendigkeit eines differenzierten Eigentumsschutzes für öffentlichrechtliche Rechtspositionen

I) Unterschiedslosigkeitstheorie und die Gefahr einer Blockierung der Gesetzgebung

1) Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts

2) Die historische Parallele: Die Situation Frankreichs im 18. Jahrhundert

3) Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nach Art. 14 Abs. I S. 2 GG

4) Sozialrechtspositionen und Art. 14 Abs. I S. 2 GG

5) Der Entschädigungsspielraum nach Art. 14 Abs. III S. 3 GG

a) Gleichsetzung der Entschädigung nach Art. 14 Abs. III S. 3 GG mit voller Entschädigung ?

aa) Verstärkter Grundrechtsschutz

bb) Die Enteignungstheorie des BGH

cc) Der Gleichheitssatz

dd) Die Anknüpfung an die Weimarer Tradition

b) Die Argumente für einen echten Entschädigungsspielraum

aa) Die Auslegung des Art. 153 WRV

bb) Die Rechtsprechung des RG

cc) Die Entstehungsgeschichte des GG

dd) Die Interessenabwägung des Art. 14 Abs. III S. 3 GG als Ausdruck des dialektischen Gegensatzes von Freiheit und Sozialbindung im Eigentum

- c) Keine Relativierung des Wertschutzes der Eigentums-
garantie

Ergebnis des 3. Teils, I)

II) 1) Denaturierung des Eigentumsbegriffs als Folge der
Unterschiedslosigkeitstheorie ?

2) Deutung und Rechtfertigung der Funktionalisierung
des Eigentums durch Luhmann

Gesamtergebnis des 3. Teils

4. Teil: Ableitung des Kriteriums der eigenen Leistung aus der
privatrechtlichen Eigentumsordnung, verfassungsrechtlichen
Wertungen oder naturrechtlichen Überlegungen ?

I) Kurze Zusammenfassung der in Rechtsprechung und Literatur
gegebenen Begründungen

II) Eigene Leistung als Transpositionsmittel

1) Die Prämissen und ihre Kritik

2) Nicolaysens These - eine Scheinlösung

III) Eigene Leistung als Konstitutivemoment des Eigentums

1) Der Begriff des Konstitutivemoments

2) Der Begriff des verfassungsrechtlichen Eigentums

a) Das Fehlen eines absoluten Eigentumsbegriffs

b) Die den Eigentumsbegriff bestimmenden Komponenten

aa) Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff des
Art. 14 GG in seiner Anknüpfung an Art. 153 WRV
und die unterverfassungsgesetzliche Eigentums-
ordnung

bb) Der Neuordnungswille des Grundgesetzes

IV) Eigentum als vermögenswerte Rechtspositionen der Privat-
rechtsordnung und eigene Leistung

1) Die Wertungen der privatrechtlichen Eigentumsordnung

2) Verdeutlichung an Beispielen

a) Leistungen Dritter nach § 267 BGB

b) Die Zuordnung des Produkts und des Gewinns im Unter-
nehmen, insbesondere Kleinunternehmen, und die Orga-
nisation des Produktiveigentums bei Großunternehmen

c) Der Spekulationsgewinn

3) Das Eindringen der privatrechtlichen Eigentumsordnung
in den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff

a) Das Eigentum als Grundrecht

b) Die Garantie des Eigentums als Institut

V) Veränderungen des Eigentumsbegriffs durch Änderungen der
Privatrechtsordnung oder Gesamtrechtsordnung ?

1) Das Beharrungsvermögen der privatrechtlichen Eigentums-
ordnung

2) Die Überlagerung des Privatrechts durch das öffentliche
Recht

- a) Einflüsse der Weimarer Reichsverfassung, des in ihr verwirklichten sozialreformerischen und sozialistischen Gedankenguts und der einfachen Gesetzgebung der Weimarer Zeit auf die Eigentumsordnung
 - aa) Liberale und sozialistische Komponenten in der Weimarer Reichsverfassung im Abschnitt: Das Wirtschaftsleben
 - bb) Art. 155 WRV und die sozialreformerische Bewegung
- b) Umformung der Eigentumsordnung durch eine von der unter dem Grundgesetz stehenden Gesetzgebung eingeführten Leistungsabhängigkeit des Eigentums?
 - aa) Die Ansätze in den Landesverfassungen von Bayern und Bremen
 - bb) Wertsteigerungen und eigene Leistung in Bau- und Bodengesetzen
 - aaa) Das Bundesbaugesetz
 - bbb) Das Baulandbeschaffungsgesetz
 - ccc) Das Städtebauförderungsgesetz
 - cc) Die Bedeutung dieser Normierungen

Ergebnis des 4. Teils, V)

VI) Das Konstitutivelement der eigenen Leistung als Konkretisierung des Freiheitsprinzips in Art. 14 GG

- 1) Die Wertordnung des Grundgesetzes
 - a) Die Ergänzungsfunktion von Freiheit und Eigentum in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
 - b) Die eigene Leistung als Konstitutivelement in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- 2) Eigentum als "vergegenständlichte" Freiheit bei Dürig
 - a) Die beschränkte Einwirkungsmöglichkeit des Freiheitsprinzips auf das Eigentum
 - b) Die Aufhebung des Wertbezugs der "eigenverantwortlichen" Leistung bei Leistungen privater Dritter
 - c) Zur Werthaftigkeit des Kapitaleinsatzes
 - d) Die Sonderbehandlung bestimmter öffentlichrechtlicher Rechtspositionen bei Dürig
- 3) Der Stellenwert des Art. 14 GG in der Wertordnung des Grundgesetzes
 - a) Der besondere Gemeinschaftsbezug des Eigentums
 - aa) Die positivrechtliche Ausgestaltung der Eigentumsgarantie im Grundgesetz
 - bb) Die ordnungspolitische Komponente des Eigentums und das Sozialstaatsprinzip
 - aaa) Die Aussagefähigkeit des Sozialstaatsprinzips
 - bbb) Die Existenzsicherung als wesentliche Funktion des Eigentums und des Sozialstaatsprinzips
 - b) Die Grenzen einer Auslegung des Art. 14 GG auf Grund des Freiheits- und Sozialstaatsprinzips

- c) Die eigene Leistung als sachgerechtes Abgrenzungskriterium ?
 - aa) Die eigene Leistung im Bereich gewerberechtlicher und ähnlicher, insbesondere altrechtlicher Berechtigungen
 - bb) Eigene Leistung im Sozialrecht
- d) Auswirkungen der Erbrechtsgarantie in Art. 14 GG auf die Interpretation des verfassungsrechtlichen Eigentums ?
 - aa) Die systematische Stellung von Eigentums- und Erbrechtsgarantie
 - bb) Die Struktur des Erbrechts
 - cc) Strukturvergleich Erbrecht - Privatrecht im allgemeinen

Ergebnis des 4. Teils, VI)

- VII) Einflüsse naturrechtlicher Erwägungen auf den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG und der Begriff der eigenen Leistung
 - 1) Rechtfertigung und Konkretisierung der Fragestellung
 - 2) Die Entwicklung der Eigentumsgarantie unter dem Einfluß des neuzeitlichen Vernunftrechts
 - a) Naturrechtsdoktrin und Eigentum in der vorrevolutionären Zeit
 - b) Die Rechtfertigung der Eigentumsgarantie durch das Naturrecht; insbesondere das Institut der wohlerworbenen Rechte
 - c) Der Einfluß des aufstrebenden Bürgertums auf die Entwicklung der Eigentumsgarantie, verdeutlicht am Beispiel Englands
 - d) Die Entwicklung der Eigentumsgarantie in Frankreich
 - e) Die Wandlung der Eigentumsgarantie im deutschen Rechtsgebiet im 19. Jahrhundert
 - 3) Die Anknüpfung des Verfassungsgebers an das geschichtliche Naturrecht

Ergebnis

Verzeichnis der verwendeten Literatur

- Abel Gunther: Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, Berlin 1964
- Abraham Hans J.: Erstbearbeitung von Art.14 GG, in: Bonner Kommentar, Hamburg 1950 ff
- Adamovich/Spanner: Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 5. Aufl., Wien 1957
- v. Altrock Albrecht: Der Standort der Sozialversicherung im Rechtsgefüge, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, Berlin 1959, S.15 ff
- Anschütz Gerhard: Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat v. 31.1.1850, Berlin 1912
- ders. Die Verfassung des Deutschen Reichs v. 11.8.1919, 14. Aufl., Berlin 1933
- Apelt Willibalt: Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz, NJW 1949, 481
- ders. Geschichte der Weimarer Verfassung, 2. Aufl., München 1964
- Arndt Adolf: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1927
- Bachof Otto: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVdStRL 12 (1954), 37
- Badura Peter: Generalprävention und Würde des Menschen, JZ 1964, 337
- ders. Die soziale Schlüsselstellung des Eigentums, BayVBl 1973, 1
- Ballerstedt Kurt: Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Neumann-Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, Band III/1, Berlin 1958, S.1 ff
- Barth Lothar: Das Recht zur freiwilligen Weiterversicherung, Eigentumsgarantie und Vertrauensschutz, Sgbk 1969, 201
- Bartholomeyczik Horst: Erbrecht, 9. Aufl., München 1971
- Berg Wilfried: Bestandsschutz von Renten und Ansprüchen in der Sozialversicherung und im Versorgungsrecht, Diss. Köln 1963
- ders. Zur Rechtsprechung des BSG auf dem Gebiet der Eigentumsgarantie sozialrechtlicher Positionen, in: Sozialenquete und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, Wiesbaden 1967, S.13 ff

- Böckenförde Ernst-Wolfgang: Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung, in: Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft, Karlsruhe 1972, S.215 ff
- Bogs Harald: Bestandsschutz für sozialrechtliche Begünstigungen als Verfassungsproblem, RdA 1973, 26
- Bogs Walter: Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Grundgesetz, JöR 9 (1960), 151
- ders. Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags in München 1960, Band II/G, Tübingen 1962, S.5 ff
- ders. Zum Bestandsschutz sozialer Berechtigungen gegen Enteignung, ZSR 1968, 515
- Bohne G.: Naturrecht und Gerechtigkeit, in: Festschrift für H. Lehmann, Berlin 1956, S.111 ff
- Brammen Klaus: Die Ausdehnung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie auf Rechte des öffentlichen Rechts, Diss. Münster 1968, (Abschluß der Dissertation bereits 1962)
- Brentano Lujo: Die Anfänge des modernen Kapitalismus, München 1916
- ders. Ist das "System Brentano" zusammengebrochen? Über Kathedersozialismus und alten und neuen Merkantilismus, 3. Aufl., Berlin 1918
- Brinkmann Karl: Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967 ff
- Bruns Herbert: Das Prinzip verfassungsgesetzlicher Sicherung der Beamtenrechte, Diss. Mainz 1954
- Bulla Eckart: Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz der Entschädigungsansprüche nach dem Bundesversorgungsgesetz und den entsprechenden Versorgungsgesetzen für die Angehörigen der Bundeswehr, des zivilen Ersatzdienstes und des Zivilschutzkorps, DVBl 1972, 529
- Bückling G.: Das wohlerworbene Recht in seinen Beziehungen zu den Gedanken des Rechtes und der Macht, Breslau 1932
- Burhenne W.: Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland mit den Verfassungen der Länder, Loseblattausgabe, Bielefeld 1962 ff
- Damaschke Adolf: Die Bodenreform. Grundsätzliches und Geschichtliches zur Erkenntnis und Überwindung der sozialen Not, 6. Aufl., Jena 1912

- Dannbeck Siegmund: Die Enteignung im Deutschen Reichsstaatsrecht, Diss. München 1932
- Dicke Detlev C.: Die verfassungsrechtliche Problematik des Hamburger Deichordnungsgesetzes, DÖV 1969, 554
- Diester Hans: Enteignung und Entschädigung nach altem und neuem Recht, Köln 1953
- Dürig Günter: Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, 197
- ders. Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff, JZ 1954, 4
- ders. Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art.1 Abs.I i.V.m. Art.19 Abs.II GG, AöR 81 (1956), 117
- ders. Kommentierung von Art.1 Abs.I und Art.2 Abs.II GG, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Kommentar, München 1958
- ders. Der Staat und die vermögenswerten öffentlichrechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, Festschrift für W. Apelt zum 80. Geburtstag, München und Berlin 1958, S.13 ff
- ders. Stichwort: "Eigentum, Verfassungsrechtliche Eigentums Garantien", in: Staatslexikon, Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, herausgegeben von der Görresgesellschaft, 6. Aufl., II.Band, Freiburg 1958, Spalten 1079 - 1084
- ders. Anmerkung zu BSG v. 19.3.1957, JZ 1958, 20
- Ehrenfort Werner: Die Enteignungsentschädigung nach Art.14 des Bonner Grundgesetzes, DVBl 1950, 266
- Ermacora Felix: Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte. Ein Kommentar zu den österreichischen Grundrechtsbestimmungen, Wien 1963
- Erman Heinrich: Art.155. Bodenrecht. in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, Berlin 1930, S.283 ff
- Esser Josef: Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971
- Fleiner Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928, 2. Neudruck, Aalen 1963

- Forsthoff Ernst: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVdStRL 12 (1954), 8
- ders. Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Rechtsstellungen, NJW 1955, 1249
- ders. Verfassungsmäßiger Eigentumsschutz und Freiheit des Berufs, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum 100-jährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band II, Karlsruhe 1963, S.19 ff
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 9. Aufl., München 1966
- ders. Zur Lage des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, in: Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S.89 ff
- ders. Der Staat der Industriegesellschaft, dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, München 1971
- Freudling Fritz: Zum Maß der Enteignungsentschädigung, BayVBl 1972, 10
- Friauf Karl Heinrich: Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, DVBl 1971, 674
- Friedlaender Heinrich: Art.156. Sozialisierung, in: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, Berlin 1930, S.322 ff
- Funk Winfried: Die Rentenköpfung - verfassungswidrig, Sgbk 1967, 4
- Geiger Willi: Grundrechte und Rechtsprechung, München 1959
- ders. Die Grundrechte in der Privatrechtsordnung, Stuttgart 1960
- Giese Friedrich: Die Verfassung des Deutschen Reichs v. 11.8.1919, 3. Aufl., Berlin 1921
- ders. Enteignung und Entschädigung früher und heute, Tübingen 1950
- ders. Zur Frage der Enteignungsentschädigung nach dem Bonner Grundgesetz, NJW 1950, 290
- ders. Enteignung ohne Ende, DRiZ 1953, 61
- Grewe Wilhelm: Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes, DRZ 1949, 349
- Haas Diether: System der öffentlichrechtlichen Entschädigungspflichten, Karlsruhe 1955
- Häberle Peter: Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.II Grundgesetz - zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Karlsruhe 1962

- Hamann Andreas: Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung,
Band 1, Heidelberg 1953
- ders. Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht,
Darmstadt 1958
- Hamann/Lenz: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23.5.1949, 3. Aufl.,
Neuwied und Berlin 1970
- Hamel Walter: Die Bedeutung der Grundrechte im so-
zialen Rechtsstaat, Berlin 1957
- Harnischfeger Horst: Die Rechtsprechung des Bundesverfas-
sungsgerichts zu den Grundrechten,
Hamburg 1966
- Hedemann Justus W.: Die Fortschritte des Zivilrechts im
19. Jahrhundert, 2. Teil: Die Entwick-
lung des Bodenrechts von der franzö-
sischen Revolution bis zur Gegenwart,
1. Hälfte: Das materielle Bodenrecht,
Berlin 1930
- ders. Das Eigentum im Wandel, DNotZ 1952, 6
- Heller Hermann: Gesammelte Schriften, Band II,
Leiden 1971, Grundrechte und Grund-
pflichten, S.281 ff
- Henke Wilhelm: Die Rechtsformen der sozialen Siche-
rung und das Allgemeine Verwaltungs-
recht, VVdStRL 28 (1970), 149
- Herzog Roman: Allgemeine Staatslehre, Frankfurt 1971
- Hesse Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der
Bundesrepublik Deutschland,
5. Aufl., Karlsruhe 1972
- Hinrichs Ernst: Die Ablösung von Eigentumsrechten,
Zur Diskussion über die droits féodaux
in Frankreich am Ende des Ancien
Régime und in der Revolution, in:
Eigentum und Verfassung. Zur Eigentums-
diskussion im ausgehenden 18. Jahr-
hundert, Veröffentlichungen des Max-
Planck-Instituts für Geschichte,
Band 37, Göttingen 1972, S.112 ff
- v. Hippel Eike: Grenzen und Wesensgehalt der Grund-
rechte, Berlin 1965
- Huber Ernst Rudolf: Die Garantie der kirchlichen Vermö-
gensrechte in der Weimarer Verfas-
sung, Tübingen 1927
- ders. Wirtschaftsverwaltungsrecht,
Band 1, 2. Aufl., Tübingen 1953
Band 2, 2. Aufl., Tübingen 1954
- ders. Rechtsstaat und Sozialstaat in der mo-
dernen Industriegesellschaft, Olden-
burg 1962, zitiert nach: Forsthoff
Ernst: Rechtsstaatlichkeit und Sozial-
staatlichkeit, Darmstadt 1968, S.589ff

- Huber Hans: Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, Zeitschrift für Schweizer Recht n.F. 74 (1955), 173, zitiert nach: Forsthoff Ernst: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S.259 ff
- Hübner H.: Eigentumsgarantie und Eigentumsbindung im Grundgesetz und der zivilrechtliche Eigentumsbegriff, Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Band 8, Saarbrücken 1960, S.87 ff
- Ipsen Hans Peter: Über das Grundgesetz, Hamburg 1950
- ders. Enteignung und Sozialisierung, VVdStRL 10 (1952), 74
- ders. Anmerkung zu BVerfG v. 1.7.1953, (1 BvL 23/51), JZ 1953, 663
- ders. Das Verbot des Massengütertransports im Straßenverkehr, Rechtsgutachten zum Regierungsentwurf eines Straßenentlastungsgesetzes, 1954, zitiert bei: Terwey Günter, Diss. Münster 1969, S.42 f.
- ders. Das Bundesverfassungsgericht und das Privateigentum, AöR 91 (1966), 86
- Janssen Günther: Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, Stuttgart 1961
- Jerusalem Franz W.: Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, SJZ 1950, Spalte 1 ff
- Kant Immanuel: Die Metaphysik der Sitten, 1797, zitiert nach: Werke in sechs Bänden, herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Band IV, Darmstadt 1956, S. 303 ff
- Kelsen Hans: Zum Begriff der Norm, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, München 1965, S.57 ff
- Kimminich Otto: Zweitbearbeitung von Art.14 GG, in: Bonner Kommentar, Hamburg 1964
- Klüber Franz: Eigentum und Naturrecht, in: Eigentumsordnung und katholische Soziallehre, Köln 1970, S.9 ff
- Knöpfle Franz: Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtstellungen, in: Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S.225 ff

- Knoll Ernst: Eingriffe in das Eigentum im Zuge der Umgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse, AöR 79 (1953/54), 455
AöR 81 (1956), 157 und 342
- Köttgen Arnold: Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative, Göttingen 1961
- Konow Karl-Otto: Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Hand, Berlin 1968
- Kröner Herbert: Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 2. Aufl., Köln 1969
- Kroll Peter: Die Eigentumsordnung des französischen Feudalismus und ihre Zerschlagung durch die große Revolution, Diss. Bonn 1964
- Krüger Herbert: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart 1966
- ders.: Die Bestimmung des Eigentumsinhalts, Art. 14 Abs. I S. 2 GG, in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack zu seinem 80. Geburtstag, Hamburg 1966, S. 71 ff
- ders.: Zu Fragen des Eigentums und der Enteignung im neuen Wasserrecht, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum 100-jährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band II, Karlsruhe 1963, S. 293 ff
- ders. Emil: Eigentum im Wandel, in: Eigentumsordnung und katholische Soziallehre, Köln 1970, S. 34 ff
- Langner Albrecht: Der Gedanke des Naturrechts seit Weimar und in der Rechtsprechung der Bundesrepublik, Bonn 1959
- Lappe Kurt: Der Bestandsschutz für Rentenanwartschaften, Sgbk 1961, 129
- Larenz Karl: Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums, in: Eigentum und Eigentumsverteilung als theologisches, rechtsphilosophisches und ökonomisches Problem, München 1962, S. 21 ff
- ders.: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Aufl., München 1967, 2. Aufl., München 1972
- ders.: Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 10. Aufl., München 1972

- Laufke Franz: Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für H. Lehmann, Berlin 1956, Band I, S.145 ff
- Leisner Walter: Grundrechte und Privatrecht, München 1960
- ders. Die bayerischen Grundrechte, Wiesbaden 1968
- Lepa Manfred: Der Inhalt der Grundrechte nach der Rechtsprechung, BAnz 1969, Beilage 24, S.1
- Lerche Peter: Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S.285 ff
- Locke John: Two Treatises of Government, London 1691, zitiert nach: Zwei Abhandlungen über die Regierung, Deutsche Übertragung von Hans Jörn Hoffmann, Frankfurt 1967
- Luhmann Niklas: Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, Berlin 1965
- Mägdefrau Friedel: Genießen subjektive öffentliche Rechte den Eigentumsschutz nach Art.14 des Bonner Grundgesetzes? SKV 1965,321
- Majewski Otto: Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht? Zur Problematik der sogenannten Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Berlin 1971
- v. Mangoldt Hermann: Das Bonner Grundgesetz, Berlin, Frankfurt 1953
- v. Mangoldt/Klein: Das Bonner Grundgesetz, Berlin, Frankfurt 1957
- Matz Werner: Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes (zusammen mit v.Doemming, Füsslein), JÖR 1 (1951), S.1 ff
- Maunz Theodor: Deutsches Staatsrecht, 1. Aufl., München 1951
19. Aufl., München 1973
- ders. Kommentierung von Art.28 u. Art.14 GG, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Kommentar, München 1959 und 1969
- Meyer Theodor: Handkommentar zur Verfassung des Freistaates Bayern, München 1971
- Menger Christian-Friedrich: Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 48 (1957), 166
VerwArch 49 (1958), 178
- Merk Wilhelm: Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, Berlin 1970

- Meyer Klaus: Betrachtungen über das Städtebau-
förderungsgesetz im Spannungsfeld des
Grundgesetzes, AöR 97 (1972), 12
- Mosthaf Hans-Dieter: Enteignung und Widerruf von Verwal-
tungsakten, Diss. Tübingen 1958
- Mulder Theodor: Privates Produktiveigentum - aus der
Sicht der christlichen Naturrechts-
lehre, in: Eigentum - Wirtschaft -
Fortschritt, Veröffentlichungen der
Walter-Raymond-Stiftung, Band 12,
Köln 1970, S.134 ff
- Nawiasky-Leusser-Schweiger-
Zacher: Die Verfassung des Freistaates
Bayern, Kommentar, München 1971
- Negro Franco: Das Eigentum - Geschichte und Zukunft,
Versuch eines Überblicks,
München 1963
- v. Nell-Breuning Oswald: Eigentum und Bodenordnung, in:
Eigentumsordnung und katholische
Soziallehre, Köln 1970, S.73 ff
- Nicolaysen Gert: Die Enteignung subjektiver öffentli-
cher Rechte, Diss. Hamburg 1957
- ders. Eigentumsgarantie und vermögenswerte
subjektive öffentliche Rechte, in:
Hamburger Festschrift für Friedrich
Schack zu seinem 80. Geburtstag,
Hamburg 1966, S.107 ff
- Oestreich Gerhard: Die Entwicklung der Menschenrechte und
Grundfreiheiten, in: Neumann-Better-
mann-Nipperdey-Scheuner: Die Grund-
rechte, Band I/1, Berlin 1966, S.1 ff
- Oettinger Rudolf: Die Entziehung der kassenärztlichen
Zulassung, Diss. Würzburg 1965
- Palandt Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet
von Danckelmann, Bernhard u.a.,
33. Aufl., München 1974
- Planitz Hans: Zur Ideengeschichte der Grundrechte,
in: Grundrechte und Grundpflichten der
Reichsverfassung, Band III,
Berlin 1930, S.597 ff
- Poetzsch-Heffter Fritz: Handkommentar der Reichsverfassung
v. 11.8.1919, 3. Aufl., Berlin 1928
- Raiser Ludwig: Zur Eigentumsgarantie des Grundge-
setzes, AöR 78 (1952/53), 118
- ders. Stichwort "Eigentum, Eigentumsrecht",
in: Handwörterbuch der Sozialwissen-
schaften, Band 3, Stuttgart u.a.1961,
S.39 - 44

- Ranft Eberhard: Grundrechte und Naturrecht. Entwicklung und Tendenzen der naturrechtlichen Auslegung der Grundrechte nach 1945, München 1965
- Renner Karl: Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1929
- Reuss W.: Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips, in: Reuss-Jantz: Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, Stuttgart 1960, S.7 ff
- Richter Jan: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumsbegriff des Art.14 des Grundgesetzes, Diss. Hamburg 1971
- Riegel: Anmerkung zu BVerfG v. 23.5.1966, (1 BvR 473J65), Sgbk 1966, 215
- Rohwer-Kahlmann Harry: Die Krise des Eigentums - Ansprüche und Anwartschaften aus der Rentenversicherung unter Eigentumsschutz (Art. 14 GG), ZSR 1956, 239 und 308
- ders. Renten und Anwartschaften unter Eigentumsschutz, Sgbk 1958, 145 und 173
- ders. Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, NJW 1960, 1641
- ders. Diskussionsbeitrag zum 43. Deutschen Juristentag in München 1960, Band II/G, Tübingen 1962, S.80 ff
auch in DOK 1961, 56
- ders. Die Entscheidung des BVerfG v.11.10.1962 über die Neuordnung der Selbstversicherung durch Art.2 §4 Abs.I S.1 ArbVNG, Sgbk 1963, 161
- ders. Zum Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen, DVBl 1964, 7
- ders. Die Fürsorge, ZSR 1967, 1
- ders. Sozialversicherung und sozialer Rechtsstaat, in: Sozialenquete und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, Wiesbaden 1967, S.109 ff
- Rommen Heinrich: Ewige Rückkehr des Naturrechts, 2. Aufl., München 1947
- Rousseau Jean-Jacques: Du Contrat Social, 1762, bei Garnier-Flammarion, Paris 1966
- Rüfner Wolfgang: Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVdStRL 28 (1970), 187

- Rüping Hinrich: Die Naturrechtslehre des Christian Thomasius und ihre Fortbildung in der Thomasius-Schule, Bonn 1968
- Rupp Hans Heinrich: Anmerkung zu BVerwG v. 8.7.1960, (VII C 123/59), DÖV 1960, 796
- ders. Privateigentum an Staatsfunktionen? Tübingen 1963
- Saladin Peter: Grundrechte im Wandel. Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, Bern 1970
- Schack Friedrich: Neuordnung des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts, Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag, Band I, 1. Halbband, Tübingen 1955, S. 1 ff
- ders. Anmerkung zu BGH v. 30. 9.1957, (III ZR 261/54), NJW 1958, 222
- ders. Der Eigentumsschutz gewerblicher Rechtspositionen in der Rechtsprechung des BGH, BB 1963, 1227
- Schambeck Herbert: Grundrechte und Sozialordnung, Berlin 1969
- Schaumann Wilfried: Enteignung und Enteignungsentschädigung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts, JZ 1960, 142
- Schelcher Walter: Art.153. Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, Berlin 1930, S.196 ff
- Scheuner Ulrich: Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, in: Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, S.63 ff
- ders. Die Abgrenzung der Enteignung, DÖV 1954, 587
- ders. Anmerkung zum Schornsteinfeger-Urteil des BGH v. 23.4.1956, DÖV 1956, 575
- ders. Pressefreiheit, VVdStRL 22 (1965), 1
- ders. Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, in: Der Schutz des Eigentums, Hannover 1966, S.7 ff
- ders. Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, DÖV 1971, 505

- Schewe Dieter: Die Umverteilung durch die soziale Rentenversicherung, in: Sozialenquete und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, Wiesbaden 1967, S.147 ff
- Schmidt-Bleibtreu/Klein: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1973
- Schmitt Carl: Die Auflösung des Enteignungsbegriffs, JW 1929, 495
- Schmitz Heinz Robert: Verfassungsrechtlicher Eigentumschutz subjektiver öffentlicher Berechtigungen, Diss. Freiburg 1960
- Schmoller Gustav: Grundriß der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre, 2. Aufl., Leipzig 1923
- Schneider Peter: Die Grenzen des Naturrechts, in: Festschrift für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag, Tübingen 1970, S.435 ff
- Schneider Rudolf: Rechtsnorm und Individualakt im Bereich des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, VerwArch 58 (1967), 197 u. 301
- Scholtissek Herbert: Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, BB 1952, 981
- Schröder Hans-Christoph: Das Eigentumsproblem in den Auseinandersetzungen um die Verfassung von Massachusetts, 1775 - 1787, in: Eigentum und Verfassung, Zur Eigentumsdiskussion im ausgehenden 18. Jahrhundert, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte, Band 37, Göttingen 1972, S.11 ff
- Schulthes Jens: Die Höhe der Enteignungsentschädigung, Köln 1965
- Schultz Claus: Die aktuellen verfassungsrechtlichen Probleme des österreichischen Eigentumsrechts, DVBl 1969, 181
- Schultz Reinhardt: Die Entwicklung des Enteignungsrechts in der Bundesrepublik, grundsätzlich und an Hand einiger Gesetzgebungsakte dargestellt, Diss. Würzburg 1960
- Schumann Erich: Steuerliche Maßnahmen zur Verbesserung des Bodenmarktes, in: Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft, Karlsruhe 1972, S.257ff
- Schumpeter Joseph A.: Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 2. Aufl., München 1950
- Sellmann Martin: Entschädigung der Apothekenrealrechte? Realgewerbeberechtigungen und Eigentumsgarantie, VerwArch 56 (1965), 123 und 224

- Sendler Horst: Die Konkretisierung einer modernen Eigentumsverfassung durch Richterspruch, DÖV 1971, 16
- Sieg Karl: Hilfe für Opfer von Straftaten durch gesetzliche Unfallversicherung? JA 1972, 33
- Siegmann Gerhard: Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen, Diss. Heidelberg 1964, (Abschluß der Dissertation bereits 1958)
- Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Bericht der Sozialenquätekommision, Stuttgart und Berlin 1966
- Spanner Hans: Enteignungsprobleme im österreichischen Recht, in: Gedächtnisschrift Walter Jellinek, München 1955, S.469 ff
- Spitta Theodor: Kommentar zur bremischen Verfassung, Bremen 1960
- Stein Ekkehart: Lehrbuch des Staatsrechts, 2. Aufl., Tübingen 1971
- Stein Erwin: Zur Wandlung des Eigentumsbegriffs, in: Festschrift für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag, Tübingen 1970, S.503 ff
- Sterr Hans: Enteignung im Lichte der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung, Diss. Würzburg 1957
- Stödter Rolf: Öffentlichrechtliche Entschädigung, Hamburg 1933
- ders.: Über den Enteignungsbegriff, DÖV 1953, 97 und 136
- Terwey Günter: Ist die Aufhebung oder Beeinträchtigung einer gemischt persönlichen und dinglichen Gewerbeerlaubnis, insbesondere einer Verkehrsbetriebserlaubnis, eine Enteignung im Sinne des Art.14 Abs.III Grundgesetz? Diss. Münster 1969
- Thiele Willi: Wandel des Eigentumsbegriffs? DVBl 1972, 625
- Thieme Werner: Umfang und Grenzen des verfassungsrechtlich gewährleisteten Bestandschutzes der saarländischen Kriegsofferrenten, ZSR 1959, 149 und 243
- Thoma Richard: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band I, Berlin 1929, S.1 ff

- Triepel Heinrich: Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien, Berlin 1924
- Ule Carl Hermann: Rentenkürzung als Enteignung? ZSR 1956, 138 und 180
- v. Unruh Christian: Die Entwicklung des Eigentums als Rechtsgut und seiner Sozialbindung nach dem Grundgesetz, SKV 1971, 197
- Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, Rechtswissenschaftliches Gutachten über die Enteignungsentschädigung im Städtebau, Hamburg 1969
- Wagner Adolph: Lehr- und Handbuch der politischen Ökonomie, 3. Aufl., 2. Teil, Volkswirtschaft und Recht, besonders Vermögensrecht, Leipzig 1894
- ders. Die Strömungen in der Sozialpolitik und der Katheder- und Staatssozialismus, Berlin 1912
- Wannagat Georg: Das Leitbild der sozialrechtlichen Ordnung in der Sozialenquëte, in: Sozialenquëte und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, Wiesbaden 1967, S.199 ff
- Weber Max: Wirtschaftsgeschichte, 3. Aufl., besorgt von J. F. Winkelmann, Berlin 1958
- Weber Werner: Eigentum und Enteignung, in: Neumann-Bettnermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S.331 ff
- ders. Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, Beiträge zum ersten Jahrzehnt der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, Köln 1965, S.279 ff
- ders. Öffentlichrechtliche Rechtsstellungen als Gegenstand der Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung, AöR 91 (1966), S.382
- Weinkauff Hermann: Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 1960, 1689
- Werner Fritz: Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung, AöR 81 (1956), 84
- ders. Anmerkung zu BVerwG vom 3.5.1956, (I C 172/53), DVBl 1956, 618
- Wernicke Kurt Georg: Erstbearbeitung von Art.20 GG, in: Bonner Kommentar, Hamburg 1950 ff

- Wertenbruch Wilhelm: Eigentum und Verfassungsrecht, in: Eigentumsordnung und katholische Soziallehre, Köln 1970, S.43 ff
- Wieacker Franz: Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953
- ders. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967
- Wiegand Dietrich: Verletzt die Abschaffung der Mindestrente die Eigentumsgarantie des Art.14 GG? Sgbk 1962, 65
- ders. Die Entschädigung für Rechtsverluste im Sozialversicherungsrecht (Art.14 Abs.III GG), ZSR 1962, 538
- Wildhaber Luzius: Soziale Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S.371 ff
- Winter Franz H.: Können die Länder Technischen Überwachungsvereinen das Recht entziehen, überwachungsbedürftige Anlagen im Sinne des §24 GewO zu prüfen? DÖV 1962, 734
- Wintrich Josef M.: Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs.I GG, in: Staat und Bürger, Festschrift für Willibald Apelt zum 80. Geburtstag, München 1958, S.1 ff
- Wolf Erik: Das Problem der Naturrechtslehre, 3. Aufl., Karlsruhe 1964
- Wolff Hans J.: Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., München 1971
- Wolff Martin: Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923
- Zacher Hans: Verfassungsentwicklung in Bayern 1946 bis 1964, JöR 15 (1966), 321
- ders. Freiheitliche Demokratie, München u.a. 1969
- ders. Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DÖV 1970, 3
- ders. Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts, DÖV 1972, 461
- Zimmer Karl-Otto: Zur Frage der Enteignungsfähigkeit von Rentenansprüchen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen, BABl 1959, 584

Zimmer Karl-Otto:

Sind die Vorschriften über die Fortsetzung der Selbstversicherung in den gesetzlichen Rentenversicherungen (Art. 2 §4 Abs.I ArVNG, Art. 2 §5 Abs.I AnVNG) verfassungswidrig? Sgbk 1959, 145

ders.

Die durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworbene Rechtsposition, DÖV 1963, 81

Zinn - Stein:

Verfassung des Landes Hessen, Bad Homburg v.d.H. 1963 ff, Loseblatt

Zippelius Reinhold:

Zweitbearbeitung von Art.1 GG, in: Bonner Kommentar, Hamburg 1966

Abkürzungen

aa	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ÄM	Ärztemitteilungen
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Anm	Anmerkung
ÄÖR	Archiv für öffentliches Recht
Aufl	Auflage
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz v. 28. 5.1924
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAnz	Bundesanzeiger
bayBO	bayerische Bauordnung vom 1. 8.1962
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8.1896
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BV	Bayerische Verfassung vom 2.12.1946
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Bundesversorgungsgesetz vom 6. 6.1956
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DOG	Deutsches Obergericht für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet
DOK	Die Ortskrankenkasse
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
FN	Fußnote
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich von 1869 in der Fassung vom 26. 7.1900
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5.1949
hM	herrschende Meinung

JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LAG	Lastenausgleichsgesetz vom 14. 8.1952
LSG	Landessozialgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
proVGE	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts in Berlin
RdA	Recht der Arbeit
Rdn	Randnummer
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVO	Reichsversicherungsordnung in der Fassung vom 15.12.1924
Sgbk	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGG	Sozialgerichtsgesetz in der Fassung vom 23. 8.1958
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung
VerfGHE	Entscheidungen des bayerischen Verfassungsgerichtshofs
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Warn	Warneyer, Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8.1919
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

1. Teil: Einführung in die Problematik

1) Die Ausweitung des Eigentumsschutzes unter der WRV

Während der enteignungsrechtliche Eigentumsbegriff vor und während der Zeit des zweiten deutschen Kaiserreichs mangels einer reichsverfassungsrechtlichen Eigentums-garantie durch die Enteignungsgesetze ¹⁾ der Bundes-länder geprägt wurde und damit im wesentlichen nur Sachenrechte, vornehmlich Immobilienrechte, erfaßte, bot die grundrechtliche Absicherung der Eigentumsgaran-tie in Art. 153 WRV die Möglichkeit, den Eigentumsbegriff unter Berücksichtigung des eingetretenen wirtschaft-lichen Strukturwandels, der durch die Kriegswirtschaft und die Probleme der Nachkriegsjahre offenbar geworden war, neu zu bestimmen. Die Rechtsprechung des Reichs-gerichts ²⁾ und die wegweisenden Arbeiten von Martin Wolff und Heinrich Triepel ³⁾ interpretierten dement-sprechend das verfassungsrechtliche Eigentum als Inbe-griff aller privaten Vermögensrechte, d.h. neben das Eigentum im Sinne des BGB wurden auch Forderungen, Mit-gliedschaftsrechte und Urheberrechte gestellt ⁴⁾. Öffentlichrechtliche Rechtspositionen wurden dagegen nach ganz herrschender Meinung ⁵⁾ ausgeschlossen. Man wies insbesondere hin auf das Wesen des Eigentums, das im individuellen, vom Staat nicht abgeleiteten Rechts-bereich wurzele ⁶⁾, auf die systematische Stellung der Eigentumsgarantie in der Weimarer Verfassung und auf die Möglichkeit, daß durch eine Ausdehnung des reichsver-fassungsrechtlichen Eigentumsschutzes auf öffentlich-rechtliche Berechtigungen in Rechtsmaterien eingegriffen werde, die im allgemeinen der Landesgesetzgebung vor-behalten seien ⁷⁾.

2) Die Entwicklung des verfassungsrechtlichen Eigentums-begriffes unter der Herrschaft des Grundgesetzes

Da die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG von der über-wiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur als kontinuierliche Fortsetzung der in Art. 153 WRV normier-ten Eigentumsgewährleistung verstanden wurde ⁸⁾, hielt man teilweise auch für Art. 14 GG den Eigentumsbegriff

der Weimarer Verfassung für maßgebend. Der Ausschluß öffentlichrechtlicher Rechtspositionen aus dem Schutzbereich des Art. 14 GG fand jedoch nur in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Grundgesetzes einige Befürworter ⁹⁾, darunter zu Anfang allerdings auch, obgleich mit Einschränkungen, das Bundesverfassungsgericht ¹⁰⁾.

Demgegenüber setzte sich in Rechtsprechung und Literatur immer stärker die Meinung durch, auch vermögenswerte öffentlichrechtliche Rechtsstellungen könnten grundsätzlich oder zumindest in bestimmten Fällen unter den Eigentumsbegriff des Grundgesetzes subsumiert werden ¹¹⁾.

3) Die Argumente für eine Einbeziehung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG

Die insoweit vorgebrachten Argumente lassen sich in etwa fünf große Gruppen aufteilen, deren Grenzen jedoch weitgehend fließend sind.

Ein zentraler Ansatzpunkt ist die gegenüber der Zeit des 19. Jahrhunderts durch die Herausbildung des modernen Industriestaats bedingte veränderte Verfassungswirklichkeit, die zu einem großen Teil auf einem Funktionswandel des Eigentums beruht ¹²⁾.

Staat und Wirtschaft befänden sich in zunehmender Verflechtung ¹³⁾ durch das Vordringen staatlicher Intervention und Vorsorge. Die individuelle Erwerbstätigkeit sei deshalb weitgehend von staatlichen Genehmigungen, Gestattungen und ähnlichen begünstigenden Verwaltungsakten abhängig ¹⁴⁾. Gleichzeitig habe für die Mehrzahl des Volkes das Grund- und Sacheigentum seine Bedeutung als Existenzgrundlage verloren. Ausschlaggebend sei die durch die eigene Arbeitsleistung geschaffene Stellung in der Sozialordnung geworden, die fast ausschließlich durch Ansprüche des öffentlichen Rechts bestimmt sei ¹⁵⁾. Der einzelne müsse deshalb auf den Bestand dieser öffentlichrechtlichen Ansprüche und Befugnisse bezüglich seiner wirtschaftlichen Dispositionen vertrauen dürfen ¹⁶⁾, zumal in Art. 14 GG gerade die wirtschaftliche Lebensbasis des einzelnen gewährleistet werden solle ¹⁷⁾.

Die verfassungsrechtliche Konsequenz aus diesen sozio-ökonomischen Veränderungen müsse schon deshalb gezogen werden, damit die für die Integration der staatlichen Gemeinschaft unerläßliche Homogenität gesichert und gefördert werde ¹⁸⁾.

Die Veränderung der Verfassungswirklichkeit spiegele sich auch wider in der engen Verschlingung von öffentlichem und privatem Recht ¹⁹⁾, die teilweise eine funktionelle und strukturelle Ähnlichkeit privater und öffentlicher Ansprüche bedinge. Die Irrelevanz der Zuordnung eines Rechts zur Sphäre des öffentlichen oder privaten Rechts habe sich darüber hinaus bereits an verschiedenen Rechten erwiesen, bei denen die Zuordnung durch historischen Zufall erfolgt sei ²⁰⁾. Der Gesetzgeber sei auch nicht gehindert, ihrem Wesen nach zivilrechtliche Ansprüche in öffentlichrechtliche Ansprüche zu transponieren ²¹⁾. Der Unerheblichkeit der Zuordnung in einen der beiden Rechtsbereiche sei teilweise insoweit bereits Rechnung getragen, als für bestimmte öffentlichrechtliche Berechtigungen einzelgesetzlich ein Schutz gegen Entziehung normiert sei ²²⁾.

Die Antwort der Verfassung auf diese Tatsachen bestehe in einem erhöhten rechtlichen Schutz der privaten Existenz und damit der vermögensrechtlichen Positionen des einzelnen ²³⁾, wie sich aus Gesamtkonzeption und Einzelbestimmungen des Grundgesetzes ergebe. Der Eigentumsbegriff der Verfassung müsse deshalb extensiv ausgelegt werden.

Schließlich könne vor dem Wertsystem der Verfassung mit seinem zentralen Begriff der Menschenwürde eine Beschränkung des Eigentumsschutzes auf Rechte des Privatrechts nicht bestehen, da die Menschenwürde auf Grund der menschlichen Vollexistenz auf allen Lebensbereichen einen umfassenden Schutz, unabhängig von der Art der Außenweltgüter, verlange ²⁴⁾. Persönliche Freiheit, Entfaltung der Persönlichkeit als einer der Hauptwerte der Verfassung sei nur dann sinnvoll, wenn sie sich in der äußeren Güterwelt widerspiegeln könne ²⁵⁾. Der Ausschluß bestimmter Rechtspositionen allein auf Grund der

formalen Grenzziehung öffentliches Recht - Privatrecht verstoße zudem gegen den verfassungsmäßigen Gleichheitssatz ²⁶⁾.

4) Die Folgerungen aus diesen Argumenten

a) Unterschiedslosigkeitstheorie und differenzierende Meinungen

Die sich aus diesen Argumenten primär aufdrängende Schlußfolgerung, der verfassungsrechtliche Eigentumschutz müsse sich auf jedes vermögenswerte öffentliche subjektive Recht oder sogar auch Rechtsposition ²⁷⁾ erstrecken, ohne daß es auf Inhalt oder Herkunft dieses Rechtes ankäme, umschrieben als sogenannte "Unterschiedslosigkeitstheorie", wird nur vereinzelt gezogen ²⁸⁾.

Die durchaus herrschende Meinung glaubt, unter den in Frage stehenden öffentlichrechtlichen Rechtspositionen deshalb differenzieren zu müssen, weil andernfalls eine Zementierung des Systems eingeräumter Berechtigungen erzielt würde, die nur noch die Erweiterung, nicht aber eine Einschränkung oder gar den Entzug dieser Rechte zuließe ²⁹⁾. Für die Unterstellung einer Rechtsposition des öffentlichen Rechts unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff könne ferner die Kennzeichnung als "vermögenswert" nicht genügen, da damit der für ein Grundrecht typische Bezug zur Individualsphäre nicht ausreichend berücksichtigt sei. Es gelte, einer "Denaturierung" der Eigentumsgarantie vorzubeugen ³⁰⁾.

b) Die methodische Lösung des Differenzierungsproblems und ihre Konsequenzen

Für die methodische Lösung des Differenzierungsproblems werden zwei Wege eingeschlagen, die allerdings nicht sauber getrennt werden:

1.) Private und öffentliche Rechte wiesen einen ihren Wesenskern treffenden Unterschied in ihrer Rechtsqualität auf, der prinzipiell einer Eigentumsgewährleistung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen entgegenstehe. Als Ausnahme von der Regel könnten aber bestimmte öffentlich-

rechtliche Rechtsstellungen durch irgendwelche Umstände mit ihrem Kern und Vermögenswert in die wirtschaftliche Eigensphäre des Berechtigten gelangen, die durch Art. 14 GG geschützt sei. Die Transposition in den Eigentumsbereich bedarf damit eines besonderen Legitimationsgrundes³¹⁾.

2.) Ausgehend von der Irrelevanz der Unterscheidung von privaten und öffentlichen Rechten im vermögensrechtlichen Bereich im allgemeinen und als Folge der grundgesetzlichen Wertordnung im besonderen könne eine differenzierende Lösung nur gefunden werden, wenn man die konstitutiven Merkmale, das Wesen des verfassungsrechtlichen Eigentums kläre. Diejenigen Rechtsstellungen des öffentlichen Rechts, denen Wesensmerkmale des Eigentums fremd seien, könnten auch nicht den Enteignungsschutz des Art. 14 GG genießen.

Der Eigentumsschutz wird damit vom Vorliegen eines konstitutiven Eigentumselementes³²⁾ abhängig gemacht.

Die methodische Unterscheidung erscheint müßig, da sich keine verschiedenen Ergebnisse für den Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Positionen erkennen lassen. Auswirkungen ergeben sich jedoch bei konsequenter Durchführung für den Eigentumsschutz privater vermögenswerter Rechte.

Nach der Legitimationsmethode wird der Bereich der geschützten privaten Rechte formal um einige schutzwürdige öffentlichrechtliche Rechtspositionen erweitert, ohne daß hiermit zwingend die Frage nach der Schutzwürdigkeit von Rechtsstellungen des Privatrechts aufzuwerfen ist³³⁾.

Greift man auf konstitutive Eigentumselemente zurück, so müssen diese, da konstitutiv und das Wesen des Eigentums bestimmend, auch Geltung für privatrechtliche Positionen beanspruchen. Wird in diesem Fall das Wesen des Eigentums sehr eng umgrenzt, müßten bestimmte Privatrechte aus der Eigentumsgarantie ganz oder bezüglich gewisser Teile ausgeklammert werden. Zumindest aber wären die geschützten Eigentumsrechte danach zu werten, inwieweit sie das Wesen des Eigentums verkörpern. Damit führte man eine Wertigkeitsabstufung innerhalb des Eigentumsgrundrechts ein, die Auswirkungen auf die Schutzintensität des Grundrechts haben müßte³⁴⁾.

5) Die inhaltliche Bestimmung des Differenzierungskriteriums durch den Begriff der eigenen Leistung

Nachdem in Rechtsprechung und Lehre weitgehend Einigkeit über die Notwendigkeit einer differenzierenden Lösung erzielt war, bedurfte es eines oder mehrerer Abgrenzungskriterien, um die gesuchte Trennungslinie in der Vielfalt öffentlichrechtlicher Rechtspositionen dem Sinngehalt des Eigentumsschutzes entsprechend ziehen zu können. Aus der anfänglichen Vielzahl der Ansichten ³⁵⁾ schälte sich unter dem nicht unbeträchtlichen Einfluß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Thesen Dürigs die Meinung heraus - die man als jetzt wohl herrschend bezeichnen kann -, der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz setze bei denjenigen öffentlichrechtlichen Rechtsstellungen ein, die in irgendeiner Form durch das Kriterium der eigenen Leistung charakterisiert werden könnten.

Inhalt, Funktion und Begründung des Leistungskriteriums werden nachfolgend im Rahmen einer Bestandsaufnahme von Literatur und Rechtsprechung dargestellt.

2. Teil: Bestandsaufnahme zum Kriterium der eigenen Leistung in Literatur und Rechtsprechung

I) Die Literatur

1) Die ersten Versuche einer Grundlegung durch Werner Weber

Werner Weber stellte bereits 1954 in seiner wegweisenden Untersuchung "Eigentum und Enteignung" ¹⁾ fest, die Eigentumsgarantie, von deren allgemeinem Sinn auszugehen sei, solle "im Eigentum die entscheidende Grundlage und das ordnende Element für eine möglichst unabhängige Existenzerhaltung und für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung" sichern ²⁾. Als eigentumskonstitutive Elemente, die auch für öffentlichrechtliche Rechtsstellungen gälten, ließen sich hieraus ableiten: Eigene Leistung, freies Schalten mit eigenen wirtschaftlichen Möglichkeiten oder notwendige Existenzsicherung ³⁾. Unter diesen Kriterien, denen die Rechtslehre auch in der Folgezeit keine weiteren von Bedeutung hinzuzufügen vermochte - wenn man vom Dürig'schen Sonderopfer einmal absieht -, wurde die eigene Leistung bereits als ein möglicher Aspekt des Eigentumsschutzes verstanden, der sich, wie allerdings auch die übrigen Kriterien, aus der Nähe der Eigentumsgarantie zur Freiheitsgarantie ergäbe ⁴⁾.

2) Kapital- und arbeitsorientierte Betrachtungsweise

Unter Berücksichtigung dieses Ansatzes und geleitet von dem Bemühen, dem Eigentum an öffentlichrechtlichen Rechtsstellungen Konturen zu geben, die sich von traditionellen Eigentumsvorstellungen nicht allzuweit entfernen sollten, versuchten Forsthoff, Ule und Ipsen ⁵⁾, den Charakter des "Vermögenswerten" bei den zu öffentlichrechtlichen Rechtspositionen führenden Leistungen des einzelnen so weit wie möglich zu gewährleisten. Die Prämisse, der "rechtsstaatlichen, weitestgehenden Bindung des Staates im Hinblick auf das individuelle Vermögen im Sinne des individuellen Anteils am Volksvermögen" entspreche die "sozialstaatlich gebotene

Freiheit der Finanzhoheit in Hinsicht auf die steuerliche Erfassung des Sozialprodukts", der eine Verfassungsschranke nicht gezogen sei, führte Forsthoff zu der These, die Eigentumsgarantie erfasse nur die subjektiv-öffentlichen Rechte, "deren Substrat sich als individueller Anteil am Volksvermögen darstellt". Es müsse möglich sein, die fraglichen subjektiven öffentlichen Rechte zu "verkapitalisieren" oder zu "versilbern" ⁶⁾.

Ule dagegen stellte darauf ab, ob öffentlichrechtliche Ansprüche auf vermögenswerte Leistungen des Staates dazu bestimmt seien, "eigene vermögenswerte Leistungen der einzelnen, durch die das Vermögen des Staates vermehrt worden ist, auszugleichen, oder ob sie vom Staat gewährt wurden, ohne daß eine solche eigene Leistung des einzelnen vorangegangen ist" ⁷⁾. Nur erstere verdienten den Eigentumsschutz des Art 14 GG.

Nach Ipsen ^{7a)} greift der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz in den Fällen ein, in denen die vom Staat begründete öffentlichrechtliche Position überhaupt erst die ermöglichende Grundlage für eine privatrechtlich-wirtschaftliche Betätigung bildet, wo sie die Voraussetzung für eine Existenz- und Lebensbasis darstellt, die der Inhaber der Berechtigung "durch seine Arbeit, durch seine persönlichen Fähigkeiten und vor allem auch durch den Einsatz seines eigenen Kapitals geschaffen hat, bei der er das Unternehmerrisiko trägt und die für ihn einen im Rechtsverkehr verwertbaren Vermögensbestandteil darstellt."

Die Konsequenzen dieser Auffassungen liegen bei Forsthoff im Ausschluß dienstintensiver Berechtigungen wie vermögenswerter Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis und Berechtigungen aus "öffentlich gebundenen Handwerks- und Gewerbebetrieben" ⁸⁾. Letztere sind auch nach Ipsens Meinung auszuklammern, wobei Ipsen aber keine generelle, für alle subjektiven öffentlichen Rechte geltende Regel aufstellen will, da der Gesamtkomplex aller subjektiv-öffentlichen Berechtigungen zu weitschichtig und differenziert sei. In concreto übernimmt er jedoch weitgehend die Meinung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 1,264;277 ⁹⁾.

Nach Forsthoff sind auch Sozialversicherungsansprüche, insbesondere solche auf Grund eines Arbeitsunfalles auszuschneiden ¹⁰⁾, während Ule Sozialversicherungsrenten zumindest so weit in den Eigentumsschutz einbezieht, als sie beitragsgedeckt sind ¹¹⁾.

Eine gewisse Inkonzsequenz liegt bei Ule darin, daß er auch Dienst- und Versorgungsbezüge der Beamten, sowie den Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung als Eigentum ansieht ¹²⁾. Zwar läßt sich noch vertreten, daß durch die Dienstleistungen der Beamten in einem sehr weit zu verstehenden Sinne das Vermögen des Staates vermehrt wird. Bei dem durch einen Beamten im haftungsrechtlichen Sinn einem einzelnen zugefügten Schaden, der einen Amtshaftungsanspruch nach sich zieht, wird man das kaum bejahen können.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß sich Anklänge einer stärker kapitalorientierten Betrachtungsweise auch in den Anfängen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts finden. In BVerfGE 1,264;277 (Schornsteinfeger-Urteil) spielen der Kapitaleinsatz und die Verwertbarkeit oder Mobilität der Rechtsposition als Eigentumsessentials noch eine große Rolle. In Anknüpfung hieran versucht das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung BVerwGE 3,254;257 ¹³⁾ durch Betonung des Kapitaleinsatzes einer "Verflüchtigung" des Eigentumsbegriffes vorzubeugen.

Hiergegen wandten sich mit Vehemenz diejenigen, die das Eigentum vorrangig als Ergebnis eigener Hände Arbeit verstanden wissen wollten oder zumindest für eine Gleichwertigkeit von Arbeits- und Kapitaleinsatz eintraten ¹⁴⁾. Die Argumente dieser sogenannten "arbeitsorientierten Betrachtungsweise" ¹⁵⁾ ähnelten jenen, die bereits zur generellen Begründung der Notwendigkeit, auch öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen den Eigentumsschutz zu gewähren, herangezogen worden waren.

Man wies auf die Verfassungswirklichkeit einer "nivelierten Mittelstandsgesellschaft" hin, deren Mitglieder abhängig seien von ihrer Arbeitskraft und den Sicherungen gegen ihren Ausfall ¹⁶⁾ und auf die Wertbezogenheit ¹⁷⁾

unserer verfassungsmäßigen Ordnung, in der gerade der persönlichen, schöpferischen Leistung ein besonderer Stellenwert zukomme.

Der Streit hat sich inzwischen überholt, da die ganz herrschende Meinung jetzt die Gleichwertigkeit von Kapital- und Arbeitseinsatz im Rahmen einer eigentumsbegründenden Leistung anerkennt. Dies liegt umso näher, als auch die Arbeitsleistung wertschaffenden Charakter hat, und insoweit der Begriff der Leistung das Merkmal des Vermögenswerten nicht verliert ¹⁸⁾.

Die terminologische Auswirkung zeigt sich in der Verwendung des Leistungsbegriffes als Oberbegriff zu Arbeits- und Kapitaleinsatz ¹⁹⁾. Formeln wie "Arbeit und Leistung", die trotzdem verschiedentlich ²⁰⁾ verwendet werden, lassen sich als Tautologien erklären, beinhalten keine abweichenden Begriffsbestimmungen.

3) Die Thesen Dürigs, verwandte Thesen und ihre Weiterentwicklung ²¹⁾

a) Die Unterscheidung von Rechtspositionen mit echter Vorleistung und solchen gewerberechtlicher Art

Während man zu Beginn der Diskussion über den Eigentumschutz für öffentlichrechtliche Rechtspositionen, also in den 50er Jahren, besonders die Schutzwürdigkeit von Rechtsstellungen gewerberechtlicher Art, die als Voraussetzung für eine bestimmte wirtschaftliche Betätigung fungierten, herausstellte, schoben sich in den späteren Jahren Rechtsstellungen des Sozialrechts in den Vordergrund. Es zeigte sich nämlich, daß der Eigentumsschutz gewerberechtlicher Rechtsstellungen bereits weitgehend durch das privatrechtliche Rechtsinstitut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs gewährleistet werden konnte ²²⁾.

Es bildeten sich deshalb in der Literatur zwei Problemgruppen heraus, die eine verschieden intensive Behandlung erfuhren. Den breitesten Raum nimmt die Gruppe der Berechtigungen auf eine bestimmte öffentlichrechtliche Leistung, etwa Rente, ein, bei der sich die Rechtsstellung selbst unschwer als Gegenleistung für die vom Berechtig-

ten erbrachten Vorleistungen, in der Regel Beiträge, deuten läßt.

Diese Fallgruppe soll deshalb an den Anfang gestellt werden. Die Gruppe der gewerberechtlichen Rechtspositionen wird gesondert untersucht.

b) Rechtspositionen mit echter Vorleistung

aa) Die Begründung Dürigs für die "causa" der eigenen Leistung

Durig nimmt insofern eine zentrale Stellung im Bereich des Fragenkomplexes "Eigentum und eigene Leistung" ein, als er für die Verwendung des Kriteriums der eigenen Leistung eine umfassende Begründung aus dem nach seiner Meinung einen lückenlosen Schutz verbürgenden Grundrechtssystem heraus liefert. Seine Ergebnisse wurden weitgehend von der Literatur übernommen, und auch die Rechtsprechung schloß sich im Ergebnis mehr oder minder an sie an.

Angelpunkt aller Überlegungen ist nach Durig die Menschenwürde, die "höchstrangige Norm des objektiven Verfassungsrechts". Da diese auf Grund der menschlichen Vollexistenz auf allen Lebensbereichen unteilbar sei, dürfe ein wirklicher Schutz der menschlichen Würde nicht nach der Art der Außenweltgüter differieren. Hierauf aufbauend verwirft Durig eine formale Zuordnung der Außenweltgüter zur Eigentumsgarantie und stellt allein darauf ab, wie "eng die materielle Beziehung zwischen Person und Außenweltgut ist" ²³⁾.

Da die Entfaltungsfreiheit des Menschen einen Hauptwert der Menschenwürde ausmache, der die Menschenwürde inhaltlich verdeutliche, müsse man notwendig schließen, daß die Verfassung das Ergebnis eigenverantwortlicher Tätigkeit, den erworbenen Güterstand, in gleichem Maße schütze wie die eigenverantwortliche Tätigkeit selbst. Andernfalls wäre die freiheitliche Betätigung des Menschen als Lebensvorgang im ökonomischen Lebensbereich zwecklos und als Wertverwirklichungsvorgang sinnlos ²⁴⁾.

Eigene Leistung im Sinne eigenverantwortlicher Tätigkeit ist damit zu verstehen als Konkretisierung des der Menschenwürde als Konstitutionsprinzip immanenten Freiheitsprinzips im Bereich der Güterwelt. Sie kann im Einsatz von Kapital oder von Arbeit oder sogar im Einsatz von Gesundheit und Leben bestehen ²⁵⁾. Entweder geht sie der Entstehung eines Rechtes voraus ("Vorleistung") oder sie tritt erst zur Rechtsposition des einzelnen hinzu und verfestigt diese zum verfassungsrechtlich geschützten Eigentum.

bb) Eigene Leistung und Umfang der geschaffenen Rechtsposition

aaa) Die Renten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten

Die Durchführung dieser prinzipiellen These Dürigs bereitet keine Schwierigkeiten, soweit die erworbene Rechtsposition voll und ganz auf der eigenen Leistung des Rechtsinhabers beruht. Probleme ergeben sich jedoch in den Fällen, in denen eine Art Gemengelage zwischen Eigenleistung und Gewährung seitens Dritter, vornehmlich des Staates, besteht. Öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse versicherungsmäßiger oder -ähnlicher Art sind hierfür die augenfälligsten Beispiele.

Als Hauptfall behandelten Rechtsprechung und Literatur bisher den Anspruch des Arbeiters und Angestellten auf Rente ²⁶⁾, wobei zwei Alternativen vertreten wurden: entweder sollte die ganze beitragsabhängige Rente ²⁷⁾ unter Eigentumsschutz gestellt werden oder aber nur der Rentenanteil, der im streng versicherungsmathematischen Sinne durch Beiträge gedeckt ist ²⁸⁾.

Diese Alternative resultiert aus dem besonderen Charakter der Rentenversicherung, die als individuelle Zwangsvorsorge sowohl Versicherungselemente, als sozialstaatliche Einrichtung aber auch Elemente der Versorgung und des sozialen Ausgleichs enthält ²⁹⁾.

So richtet sich die Höhe der Renten in der Rentenversicherung der Angestellten und Arbeiter (frühere Invalidenversicherung) nicht unmittelbar nach den Beiträgen,

sondern nach den Arbeitsentgelten, von denen die Beiträge entrichtet werden, was auf eine Abhängigkeit vom Lohnniveau hinausläuft ³⁰⁾.

Ein Sozialausgleich findet insbesondere statt durch die Anrechnung von Ersatz- und Ausfallzeiten, ferner durch die Gewährung von Kinderzuschüssen und durch die Art der Bemessung von Witwen- und Waisenrenten. Schließlich wird ein bestimmter Prozentsatz der Leistungen der Rentenversicherung durch Staatszuschüsse gedeckt ³¹⁾.

Aus alledem wird ersichtlich, daß unter Umständen im konkreten Fall nur ein sehr geringer Teil der Rente beitragsgedeckt (im Sinne des Versicherungsprinzips) sein kann ³²⁾.

Der Beitragsanteil, der vom Arbeitgeber entrichtet wird, spielt in diesem Zusammenhang nach wohl richtiger Meinung deshalb keine Rolle, weil er als zweckgebundener Lohnanteil ³³⁾ verstanden werden muß, der letztlich dem versicherten Arbeitnehmer selbst zuzurechnen ist.

Während eine enge Beschränkung des Eigentumsschutzes auf das unmittelbare Beitragsäquivalent vom Wortsinn des durch eigene Leistung Erdienten her begründet werden kann und die verschiedenen Funktionen der Sozialversicherung im Unterschied zur Privatversicherung berücksichtigt ³⁴⁾, bedingt ein umfassender Eigentumsschutz der Sozialversicherungsleistung eine Argumentation, die sehr stark auf die im Sozialversicherungsrecht verwirklichten Grundgedanken des sozialen Rechtsstaats, insbesondere der Eigenvorsorge, abstellen muß. Versicherung und Versorgung sind nach dieser, besonders von Rohwer-Kahlmann in zahlreichen Publikationen vertretenen Auffassung ³⁵⁾ "Ausprägungen einer rechtsstaatlichen Ordnung". Beide knüpften an die Entfaltungsfreiheit des einzelnen an, beschränkten sich angesichts der Selbstverantwortlichkeit des einzelnen nach den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit der Mittel auf eine Gesetzesintervention oder auch auf eine sozialgerechte Ausgestaltung rechtsstaatlicher Rechtsgründe.

Der durch die Sozialversicherung erzielte Sozialausgleich

Ändere nichts am rechtsstaatlichen Grundcharakter der Sozialversicherung, da er sich nur als Frage der Zweckmäßigkeit und sachimmanenten Gerechtigkeit darstelle ³⁶⁾. Auch der Staatszuschuß sei der historischen Entwicklung und soziologischen Begründung nach letztlich durch die Arbeitsleistung des Versicherten gerechtfertigt ³⁷⁾.

Dem wirtschaftlichen Wert der geleisteten Beiträge könne angesichts der vom Gesetzgeber gewollten Garantie der persönlichen Freiheit durch die Garantie des sozialen Schutzes und der Versorgung beim Eigentumsschutz kein übermäßiges Gewicht beigelegt werden ³⁸⁾.

bbb) Die Einordnung der eigenen Leistung in die Polarität von Rechts- und Sozialstaatsprinzip

Die eigentumsbildende Funktion der eigenen Leistung tritt damit zurück hinter die Frage nach der Grenzziehung zwischen Rechts- und Sozialstaatsprinzip. Die Einordnung des dem einzelnen gewährten Anspruchs in diese beiden Kategorien entscheidet über den dem materiellen Rechtsstaatsprinzip wesentlichen Eigentumsschutz ³⁹⁾, wobei teilweise auch in der Zuordnung zum Rechtsstaatsprinzip der Schutz des mit Eigenleistungen verbundenen Vertrauens anklingt ⁴⁰⁾. Das Kriterium der eigenen Leistung erhält eine bloße Indizwirkung.

Das völlige Fehlen von Beiträgen würde aber trotz der Normierung eines Anspruchs in der Sozialversicherung dafür sprechen, daß die gesetzliche Regelung ausschließlich im Sozialstaatsprinzip wurzelnden Fürsorgeerwägungen des Staates entspringe, und damit der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz entfiere ⁴¹⁾.

Von einem generellen Eigentumsschutz von Sozialversicherungsrenten und sonstigen geldwerten Ansprüchen könnte deshalb auch nach dieser weitgehenden Meinung nicht gesprochen werden, um so weniger als der Gesetzgeber in großem Umfang Personenkreise, für die keine Beitragspflicht von seiten des Versicherten oder des Arbeitgebers vorgesehen ist, in die Sozialversicherung eingliedert, beziehungsweise eingliedern will ⁴²⁾.

So sehr das Leistungskriterium aus dem Bereich der Abgrenzung Eigentum - Nicht-Eigentum verdrängt wird, seine Funktion als Gradmesser des Eigentumsschutzes verliert es dadurch nicht: Eigentumsteile, die nicht unmittelbar leistungsgedeckt, d.h. beitragsgedeckt sind, werden in verstärktem Maße der Sozialbindung zugänglich⁴³⁾. Die Frage des Eigentumsschutzes als Enteignungsschutz wird damit auf eine andere Prüfungsebene verlagert.

229. Der Umfang des Eigentumsschutzes in den sonstigen, auf Beitragsleistung aufbauenden Sozialversicherungszweigen

Obwohl auch in anderen Zweigen der Sozialversicherung als der Rentenversicherung Leistungen der Versicherungsträger durch das Beitragsaufkommen der Versicherten - zumindest zum Teil - gedeckt werden, finden sich hierzu unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes überhaupt keine Stellungnahmen⁴⁴⁾, mit Ausnahme der Renten der gesetzlichen Unfallversicherung. Dies wird dadurch verständlich, daß nur bei den Renten der gesetzlichen Rentenversicherung Gesetzesänderungen in besonders gravierender Weise Fragen der Besitzstandswahrung aufwerfen können und dies auch getan haben⁴⁵⁾.

Diese Probleme erlangen dagegen bei Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung oder Arbeitslosenversicherung⁴⁶⁾ keine Bedeutung. Trotzdem ist es erstaunlich, daß bei der Behandlung des Umfanges des eigentumsgeschützten Beitragsäquivalents nicht auf den Umstand eingegangen wird, daß gerade im Bereich der Krankenversicherung die Beitragshöhe vom Umfang der gewährten Leistungen relativ unabhängig ist⁴⁷⁾ - was zumindest als ein Indiz für das Fehlen eines unmittelbaren Zusammenhangs von individueller Beitragsleistung und individuellem Leistungsäquivalent gewertet werden könnte. Ganz allgemein ist ja festzuhalten, daß im Sozialversicherungsrecht den höheren Beiträgen nicht immer entsprechend höhere Leistungen gegenüberstehen; es findet eine relativ höhere Belastung der höheren Arbeitsentgelte statt⁴⁸⁾.

Soweit die Renten der gesetzlichen Unfallversicherung behandelt werden, wird auf das Problem eingegangen, ob die Erbringung der Beiträge durch die Arbeitgeber es erlaube, eine eigene Leistung des Arbeitnehmers anzunehmen. Hierauf wird noch in anderem Zusammenhang zurückzukommen sein.

cc) Die Art der Gegenleistung der öffentlichen Verwaltungsträger, insbesondere die Rentenanswartschaft

Das Ziel, dem Versicherten, insbesondere dem Rentenversicherten, den auf Grund einer bestimmten Gesetzeslage erreichten Stand an Rechten und konkreten Aussichten auf eine bestimmte Rente bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles zu gewährleisten, wirft die Frage auf, inwieweit auch derartige Rechtsstellungen ein Äquivalent der vom Versicherten erbrachten eigenen Leistung sein können.

Zwar wurde die Rechtsposition des Versicherten, dem zur Erlangung des Rentenanspruchs als einzige Voraussetzung nur noch der Eintritt des Versicherungsfalles fehlt, in den Rentengesetzen nicht besonders ausgestaltet. Man wird sie jedoch dem von der Rechtslehre allgemein begründeten Rechtsinstitut der Anwartschaft unterstellen können, da die Stellung des Versicherten vor Eintritt des Versicherungsfalles durch das Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für das Entstehen des Vollrechts bereits eine weitgehende Verfestigung erfahren hat ⁴⁹⁾.

Wenn man der eigenen Leistung in der Form der Beitragszahlungen für das Vollrecht einen eigentumsverfestigenden Effekt zuschreibt, wird man nicht umhinkönnen, diesen auch bei der Vorstufe zum Rentenanspruch, der Anwartschaft, anzunehmen ⁵⁰⁾.

Fehlen außer dem Eintritt des Versicherungsfalles weitere Voraussetzungen für den Erwerb eines Rentenanspruches, dürfte kaum mehr von einer Anwartschaft zu sprechen sein, da es an der genügenden Konkretisierung der Rechtsstellung fehlt ⁵¹⁾. Der Eigentumsschutz wird bereits aus diesen Erwägungen heraus entfallen ⁵²⁾.

Aus dem Umstand, daß vor Erlangung eines Rentenanspruches eventuell Beiträge rückerstattet werden (§1303 RVO, §82 AVG), kann kaum auf den verfassungsrechtlichen Eigentumscharakter der erreichten Rechtsposition geschlossen werden. Die Rückerstattung ist wohl weniger als Entschädigungsregelung im Sinne des Art 14 III GG zu verstehen ⁵³⁾, sondern beruht eher auf dem Gedanken einer Rückabwicklung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ⁵⁴⁾.

Die in der Literatur zu beobachtende Tendenz, die durch Beitragsleistungen erreichte Rechtsposition so weit wie möglich zu sichern, was teils durch die Einbettung des Leistungskriteriums in allgemeine rechtsstaatliche Grundgedanken, teils mit dem Argument der Existenzsicherung für den Versicherten begründet wird, führt auch dazu, andere sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebende Rechte, etwa das Recht des Selbstversicherten, weitere freiwillige Beiträge zu entrichten, als durch eigene Leistung erworben anzusehen ⁵⁵⁾. Die Herstellung eines derartigen Äquivalenzverhältnisses läßt sich aus einer engen Auslegung des Leistungskriteriums jedenfalls nicht rechtfertigen ⁵⁶⁾ und wurde deshalb von der Rechtsprechung, die den Eigentumsschutz in engen Grenzen halten will, abgelehnt ⁵⁷⁾.

Der Gefahr, den status quo der Rentengesetzgebung zu zementieren, wird allgemein vorgebeugt, indem Anwartschaften im Vergleich zu den Rentenansprüchen einer stärkeren Inhaltsbestimmung durch den Gesetzgeber zugänglich gemacht werden ⁵⁸⁾. Hiermit wird dem verschiedenen Verfestigungsgrad der Rechtspositionen Rechnung getragen.

dd) Die Ausweitung des Begriffs der eigenen Leistung durch Wegfall des Kriteriums "vermögenswert"

Nach Dürigs Thesen läßt sich das zur Eigentumsqualifizierung führende Merkmal der eigenen Leistung eigentlich nur dann annehmen, wenn diese vermögenswert ist. Hierin liegt nicht der Rückfall in eine einseitig "kapitalorientierte Betrachtungsweise", die ja von

Dürig abgelehnt wurde ⁵⁹⁾, sondern nur die Konsequenz daraus, daß auch die Arbeitsleistung Vermögenswert hat.

Der Ausschluß nichtvermögenswerter Leistungen aus dem Leistungsbegriff ergibt sich bei Dürig streng genommen daraus, daß diese als Einbußen an Leib und Leben, Gesundheit und Freiheit einem weiteren, neben das Kriterium der eigenen Leistung tretenden Konstitutivprinzip unterstellt werden müssen, dem des "besonderen Opfers". Während die eigene Leistung das Freiheitsprinzip als einen der grundgesetzlichen Hauptwerte konkretisiere, manifestiere sich in der "causa" des besonderen Opfers ein anderer, gleichrangiger Hauptwert, das Gleichheitsprinzip. Soweit die Gleichheit in der Form der Lastengleichheit durchbrochen werde, verlange der von der Menschenwürde ausgehende Wertschutz einen Ausgleich ⁶⁰⁾.

Im Gegensatz zu den auf Grund des sozialstaatlichen Auftrags gewährten Ansprüchen sei für diese Ausgleichsansprüche eine rechtsstaatliche Verpflichtung des Staates charakteristisch. Sie kompensierten vermögensrechtlich eine Schadenslage, "die unmittelbar aus dem Verhalten oder Risikosphäre der staatlichen Organe entstanden" sei ⁶¹⁾.

Dürig führt die Ausklammerung nichtvermögenswerter Leistungen aus dem Leistungsbegriff allerdings nicht konsequent durch. So erklärt er gelegentlich, auch Einsatz von Gesundheit und Leben könne Leistung sein ⁶²⁾. Er scheint dabei, ohne dies näher zu erläutern, als Hauptfall die gesetzliche Unfallversicherung ⁶³⁾ im Auge zu haben, wobei er offensichtlich den Unternehmerbeiträgen zur Unfallversicherung keine Bedeutung beimißt.

Unklar bleibt bei dieser Ausweitung des Leistungsbegriffes, wo die Grenze zwischen Leistung und Opfer zu ziehen ist. Dies kann nach Dürigs Thesen aber nicht dahinstehen, da das Opfer gegenüber der Leistung als besonderes Charakteristikum die Ungleichbehandlung verlangt. An den Anwendungsfällen sieht man jedoch deutlich, daß Dürig Einbußen an immateriellen Rechtsgütern durchwegs am Kriterium des besonderen Opfers mißt, die weite

Fassung des Leistungsbegriffs damit ohne Folgen bleibt.

Die bereits bei Dürig angelegte Tendenz zur Vermischung von Leistung und Opfer infolge einer unklaren Begrifflichkeit wird noch durch einen weiteren Umstand verstärkt:

Durch die Überhöhung der "causa" des besonderen Opfers, die sich aus ihrer Einordnung in rechtsstaatliche Zusammenhänge ergibt, wird eine bedeutsame Gemeinsamkeit von Opfer- und Leistungskriterium herausgestellt: beide werden als Ausdruck rechtsstaatlicher Ordnung, im Gegensatz zu sozialstaatlicher Gewährung verstanden ⁶⁴⁾.

Von diesen übergeordneten Gesichtspunkten aus ist die Möglichkeit eröffnet, die Unterschiede zwischen Leistung und Opfer mehr und mehr verblassen zu lassen und schließlich das Opfer der Leistung inhaltlich völlig gleichzusetzen.

aaa) Die Rolle des Eigentumsschutzes von Ansprüchen der Kriegsopferversorgung

Aktualisiert wurde diese Tendenz zur Vermengung von Leistung und Opfer durch die Frage, ob Ansprüche aus der Kriegsopferversorgung der Eigentumsgarantie des Art 14 GG unterstellt werden müßten.

Während Dürig dies verneinte mit der Begründung, Opfer im Falle eines Krieges seien keine Sonderopfer, sondern der alle Bürger gleich treffende "Normalfall" ⁶⁵⁾, er insoweit auch keine Leistung als gegeben ansah, plädierten Rohwer-Kahlmann und Thieme ⁶⁶⁾ für den Eigentumschutz, indem sie auch in diesem Falle das besondere Opfer bejahten.

Obwohl letztere im Ansatz ebenfalls die Leistung als Arbeits- und Kapitaleinsatz vom Opfer unterschieden, zeichnete sich doch bereits in der Terminologie und Begründung eine Neigung zu einer starken Annäherung der Begriffe ab.

Rohwer-Kahlmann wies zum Nachweis dessen, daß Vorleistungen eines Anspruchsberechtigten nicht vermögenswert sein müßten, auf den Fall des Amtshaftungsanspruches nach §839 BGB in Verbindung mit Art 34 GG hin.

Ob der Schaden am Vermögen oder Vermögensrechten eintrete, der Geschädigte damit eine vermögenswerte Vorleistung erbringe, oder ob der Schaden in einer Beeinträchtigung von Leib und Leben, Gesundheit und Freiheit liege, könne für den Eigentumsschutz eines derartigen Schadenersatzanspruches nicht ausschlaggebend sein. Dies gelte auch für BVG-Ansprüche, die eine spezialgesetzliche Regelung, wenn nicht des dienstrechtlichen Schadenersatzanspruches, so jedenfalls des allgemeinen Aufopferungsanspruches, zum Teil auch des Schadenersatzanspruches aus einer Gefährdungshaftung des Staates darstellten ⁶⁷⁾.

Thieme argumentierte, es widerspräche der im Grundgesetz verankerten ethischen Wertordnung, Opfer an Leben und Gesundheit materiellen Opfern nicht gleichzustellen und den zum Ausgleich gewährten Ansprüchen unterschiedlichen Eigentumsschutz zukommen zu lassen ⁶⁸⁾. Auch diese Begründung läßt die Bedeutung des ungleich treffenden Opfers zurücktreten und ebnet den Weg für eine Gleichsetzung des Einsatzes an Vermögen und immateriellen Rechtsgütern.

In einem späteren Aufsatz Rohwer-Kahlmanns schlägt dies bereits auf die Terminologie durch: rechtsbegründend für die Versorgungsleistung sei die erbrachte Vorleistung des Berechtigten. Irrelevant sei insoweit, ob die gewährten Leistungen aus diesem Rechtsgrund im voraus allgemein festgelegt, nach Bedarfsprinzipien bemessen (Ausgleichsrente) oder individualisiert (Kriegsopferfürsorge) gewährt würden ⁶⁹⁾. Die "persönliche Leistung" könne "z.B. bei einem Sonderopfer als konstitutivem Rechtsgrund auch in der Hingabe von Gesundheit und körperlicher Integrität oder von Hab und Gut für die Allgemeinheit bestehen" ⁷⁰⁾.

Berg wird ähnlich deutlich, wenn er zur Kriegsopferversorgung ausführt, es handle sich um eine Sonderversorgung, bei der eine "Art Beitrag des einzelnen zur Versorgung als in der Vergangenheit erbracht" anzusehen ist, "indem nämlich der einzelne für die Gesamtheit, den Staat, ein Gut hat aufopfern müssen" ⁷¹⁾.

Auch das Opfer ist damit "Vorleistung".

bbb) Die Lösung von Brammen und Richter

Die letzte Konsequenz aus der zunehmenden Verquickung von Leistung und Opfer ziehen Brammen und ihm folgend Richter ⁷²⁾.

Leben und Gesundheit, körperliche Bewegungsfreiheit, Arbeit und Kapital werden, jedes für sich, angesehen als Faktoren der Freiheit, die Voraussetzung sind für die wirtschaftliche Betätigung des Menschen. Sie seien damit Objektivationen von Leistung ⁷³⁾.

Brammen begründet dies verfassungsdogmatisch ähnlich wie Dürig. In Gegensatz zu diesem verleiht er aber dem Freiheitsgrundsatz eine vorrangige Stellung im Wertkatalog des Grundgesetzes, indem er Art 2 I GG als den dem objektiven Verfassungsrecht zugehörigen Freiheitsleitsatz interpretiert ⁷⁴⁾. In diesem liege das konstituierende Element für den Verfassungsschutz vermögenswerter Güter und Rechte ⁷⁵⁾. Er konkretisiere sich in der "Eigeninitiative des Menschen, seiner Tätigkeit, seinem Handeln, auch im ökonomischen Bereich". Diese wirtschaftliche Tätigkeit bestehe stets in einem Einsatz und zwar im Einsatz von Kapital oder Arbeit oder sogar im Einsatz von körperlicher Bewegungsfreiheit, Gesundheit und Leben. All dies sei "Leistung" im umfassenden Sinne eines Einsatzes an Freiheit ⁷⁶⁾. Bei diesem weiten Leistungsbegriff kommt es ebenso wie beim engen, vermögenswerten Leistungsbegriff nicht darauf an, ob der Einsatz an Kapital, Arbeit, Gesundheit, Leben und Bewegungsfreiheit freiwillig oder erzwungen erfolgt ist, da in beiden Fällen ein "Wertverwirklichungsvorgang" gegeben sei ⁷⁷⁾.

Die ausschließliche Ansiedlung des Eigentumsschutzes im Freiheitsprinzip durch eine Ausweitung des Leistungsbegriffes zu einem Einsatz von Freiheit in ganz allgemeinem Sinne bringt bei Brammen und Richter zwei Konsequenzen mit sich:

Die Leistung wird zur alleinigen "causa" des Eigentumsschutzes ⁷⁸⁾. Das besondere Opfer oder die Irrelevanz der Ausgestaltung eines Rechtes als öffentlichrechtliches

oder privatrechtliches sind deshalb für den Eigentumschutz öffentlichrechtlicher Rechtsstellungen überflüssig 79).

Darüberhinaus beansprucht das Kriterium der eigenen Leistung nicht nur Geltung für den Bereich öffentlichrechtlicher Rechtspositionen, sondern auch für den privatrechtlichen Sektor. Wenn Richter formuliert, Eigentum als Herrschaft über wirtschaftliche Substrate sei das Ergebnis aufgewandter Freiheit, Energie, Anstrengung - also Leistung 80), dann wird "Leistung" damit als Wesenselement des Eigentums schlechthin verstanden.

Das zeigt sich ganz deutlich in den Fällen, in denen versucht wird, für bestimmte Arten privatrechtlichen Eigentumserwerbs, bei denen prima facie eine Leistung des Erwerbers nicht ersichtlich ist, trotzdem nachzuweisen.

Richter meint etwa, auch bei der Eigentumserlangung durch Ersitzung gemäß §937 BGB und bei der Aneignung herrenloser Sachen durch Besitzergreifung gemäß §958 BGB sei eine eigene Leistung des Erwerbenden erkennbar 81).

Sie liege in der "Konzentration von Freiheit in eine bestimmte Richtung" und damit im "Verzicht auf den Einsatz von Freiheit in eine andere Richtung" 82).

Auch bei den scheinbar "arbeitslosen Einkommen" wie Spekulationsgewinnen und dergleichen liege eine eigene Leistung vor. Jene ließen sich auf einen "arbeitsintensiven Kern" und den Einsatz zurückführen, der dann ausgeweitet werde 83).

Wenn damit Leistung gleichgesetzt wird mit Freiheitsäußerung jeglicher Art und sei es nur ein rechtserhebliches tatsächliches Verhalten im Sinne des BGB, so stellt sich sofort die Frage, ob damit überhaupt noch "Freiheitsbetätigungen" denkbar sind, die sich vom Leistungsbegriff ausgrenzen lassen.

Eine derartige Grenze wollen Brammen und Richter in einem Bereich ziehen, in dem Dürig mit dem Kriterium des besonderen Opfers arbeitet. Da der Rückgriff auf die Verletzung des Grundsatzes der Lastengleichheit system-

widrig wäre, bedient man sich Formeln, die dasselbe Ergebnis wie bei Verwendung des besonderen Opfers sicherstellen.

Danach könne man die Leistung als "causa" "nur in den kontrollierbaren Beziehungen des Staates zu seinen Bürgern" würdigen und schützen ⁸⁴⁾. Wo eine Schadenslage unabhängig vom Verhalten und außerhalb der Risikosphäre des Staates und seiner Organe entstanden sei (z.B. bei Naturkatastrophen, Bombenteppichen), könne weder von einer Leistung als Freiheitseinsatz noch von einer rechtsstaatlichen Verpflichtung zu ihrem Ausgleich die Rede sein. Der Begriff der Leistung gehöre nämlich dem Bereich des Vorhersehbaren, Berechenbaren, Überschaubaren, kurz des "Normalen" an. Leistung sei etwas "Bewußtes" ⁸⁵⁾.

ee) Der Wegfall des Attributes "eigen"

Parallel mit der Ausweitung des Leistungsbegriffes geht auch die Kennzeichnung als "eigene" Leistung mehr und mehr verloren. Dies ist umso erstaunlicher, als das Attribut "eigen" die Funktion hat, die Zuordnung des Eigentums gerade wegen einer nach der verfassungsrechtlichen Wertordnung zu schützenden Freiheitsäußerung deutlich zu machen.

Dieser Bezug zu den Werten der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit klingt etwa an in Formulierungen wie "die eigenverantwortliche Leistung" ⁸⁶⁾, "die persönliche, schöpferische Leistung" ⁸⁷⁾ oder in der Deutung der eigenen Leistung als "Ausprägung der Persönlichkeit ihres Rechtsschöpfers" ⁸⁸⁾. Wie stark der Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen in seinem Persönlichkeitsbezug gesehen wurde, zeigt sich darüber hinaus in der Forderung Thiemes, das subjektive öffentliche Recht ohne Sachsubstrat, das dem Eigentumsschutz unterstellt werden solle, müsse dazu dienen, "den persönlichen Unterhalt der Berechtigten zu sichern" ⁸⁹⁾.

Die Schwächen dieser Argumentation liegen - bei strikter Anwendung im Einzelfall - im Ausschluß bestimmter Rechts-

positionen vom Eigentumsschutz, bei denen diese Folge entweder als systemwidrig erscheint, oder bei denen der Eigentumsschutz durch die Rechtsordnung anerkannt ist.

Zur ersten Gruppe zählen einige Rechte aus dem Bereich der Sozialversicherung, bei denen der Berechtigte selbst keinerlei Beitrag entrichtet, nicht einmal eine Vorleistung im weitesten Sinne erbringt.

So werden die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung nicht durch Beiträge der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber finanziert, vgl. §723 RVO. Trotzdem versucht man den Eigentumsschutz von Unfallrenten ⁹⁰⁾

zu rechtfertigen mit Überlegungen wie, die Unfallrente sei eigentumsgesichert, weil der Unfallverletzte "dafür seine Schadensersatzansprüche aus dem Arbeitsverhältnis in bestimmtem Umfang aufgibt" ⁹¹⁾. Oder man weist darauf hin, daß der Unfallversicherung "der Gedanke einer Versicherung zugunsten Dritter" zugrundeliege, "einer Rechtsform, die hinsichtlich des Eigentumsschutzes wie eine Eigenversicherung zu bewerten ist, zumal die Beitragspflicht der Unternehmer durch die Lohnarbeit begründet wird und insoweit einen Ausfluß des Arbeitsverhältnisses darstellt" ⁹²⁾.

Auch die Hinterbliebenenrenten der Rentenversicherung, Witwen-, Witwer-, Waisenrenten und Renten an die frühere Ehefrau oder den früheren Ehemann nach §1263 Abs.I RVO und §40 AVG, beruhen nicht auf Beiträgen der Hinterbliebenen selbst. Trotzdem läßt sich argumentieren, auch diese Renten seien verfassungsrechtliches Eigentum, weil sie ihrem Rechtsgrunde nach aus der erdienten Versicherung des Verstorbenen erwachsen. Dem Arbeitnehmer müsse die rechtliche Möglichkeit gegeben werden, seine Hinterbliebenen durch seine Arbeitsleistung grundsätzlich entsprechend zu versorgen, wie es ihm durch Sacheigentum oder Kapitalbesitz möglich wäre ⁹³⁾.

In die zweite Gruppe fallen privatrechtliche Rechtspositionen, deren Erwerbsform eine besondere Eigenleistung des Erwerbers nicht vorsieht.

Selbst wenn man der sehr weitgehenden Ansicht ist, bei der Ersitzung nach §937 BGB und bei der Aneignung nach

§958 BGB sei noch eine eigene Leistung des Erwerbers erkennbar ⁹⁴⁾, so verbleiben doch die Fälle der Schenkung, bei denen die Konstruktion einer Eigenleistung des Beschenkten scheitert ⁹⁵⁾. Niemand käme aber deshalb auf die Idee, der Rechtsposition des Beschenkten den Eigentumsschutz der Verfassung zu versagen.

Konsequenterweise kommen deshalb Dürig, Brammen und Richter zu dem Ergebnis, die Leistung als "causa" des Eigentumsschutzes müsse gar nicht von jedem Menschen persönlich durch "eigenen" Einsatz verwirklicht werden. Es genüge, wenn irgendein Rechtsvorgänger den Eigentumserwerb durch eine eigene Leistung gerechtfertigt habe ⁹⁶⁾. Den verfassungsrechtlichen Nachweis für die Richtigkeit dieser Ansicht versuchen Dürig und Brammen durch den Hinweis auf die Gewährleistung des Erbrechts in Art.14 GG zu führen ⁹⁷⁾. Zwingend ist diese Argumentation jedoch nicht, da die Gewährleistung des Erbrechts gerade auch als Ausnahme von der Regel die Notwendigkeit einer "eigenen" Leistung bestätigen könnte ⁹⁸⁾.

Ob auch das Bundesverfassungsgericht die Eigenerbringung der Leistung für entbehrlich hält ⁹⁹⁾, erscheint zumindest zweifelhaft. Wenn es sagt, das, was der einzelne durch eigene Leistung erwirbt, sei in besonderem Sinne als sein Eigentum anzusehen ¹⁰⁰⁾, kann es auch darauf hinweisen, daß es nach seiner Meinung im allgemeinen für den Eigentumscharakter einer Rechtsposition überhaupt nicht auf eine eigene Leistung ankommt, was besonders für den Bereich des Privatrechts gelten könnte. Wenn aber eine eigene Leistung vorliege, so verdiene die hierdurch erworbene Position besonderen Schutz.

ff) Zwischenbilanz

In einer Zwischenbilanz kann festgehalten werden:
Ein Teil der Meinungen, die den Eigentumsschutz für öffentlichrechtliche Rechtsstellungen vornehmlich wertordnungsbezogen begründen und sich hierbei des Parameters der eigenen Leistung bedienen, tendiert dazu, den Begriff der vermögenswerten Eigenleistung zu einem

umfassenden Begriff der Leistung im Sinne eines Einsatzes an Freiheit zu erweitern. Die Notwendigkeit hierfür ergibt sich nach diesen Meinungen einerseits daraus, daß die Leistung als ein gleichermaßen für privatrechtliche als auch öffentlichrechtliche Rechtspositionen geltendes Prinzip verstanden wird, andererseits aber daraus, daß bei einer engen Interpretation des Leistungsbegriffes eine Reihe von Rechtspositionen aus dem Eigentumsschutz ausgeklammert werden müßte, deren Schutzwürdigkeit aber gerade ein wesentlicher Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie - nämlich Mittel notwendiger Existenzsicherung ¹⁰¹⁾ zu sein, was gerade für den Bereich der Sozialversicherung gilt ¹⁰²⁾ - fast zwingend fordert.

Die Rückführung des Eigentumsschutzes auf ein tragendes Prinzip mußte deshalb angesichts der Vielgestaltigkeit der als schutzwürdig angesehenen Rechtspositionen notwendig zu einer Ausdehnung des Prinzips selbst führen.

c) Eigene Leistung und subjektive öffentliche Berechtigungen des freien Gewerbebetriebs und der sogenannten öffentlich gebundenen Berufe 103)

Im Bereich subjektiver öffentlicher Berechtigungen als Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Betätigung stellt sich die Frage nach dem Verhältnis des Leistungskriteriums zur einzelnen Rechtsposition notwendig anders als im Bereich der Sozialleistungen. Die Gründe hierfür sind folgende:

Die Unterstellung von derartigen Berechtigungen unter den Eigentumsschutz des Art. 14 GG wirft Probleme auf, die sich bereits aus der inhaltlichen Struktur und der verwaltungsrechtlichen Klassifizierung dieser Rechtsstellungen ergeben. Man wird zwar bei einer in Eigentumsfragen naheliegenden wirtschaftlich wertenden Betrachtungsweise nicht verneinen können, daß Berechtigungen dieser Art einen Vermögenswert darstellen. Zum Charakteristikum des Vermögenswerten muß jedoch noch eine nicht ohne weiteres bestimmbare Festigkeit der Rechtsposition hinzukommen, um den Eigentumsschutz eingreifen lassen zu können. Bietet bereits der Begriff

des subjektiven öffentlichen Rechts keine klaren Abgrenzungsmöglichkeiten ¹⁰⁴⁾, so verlieren sich alle Orientierungspunkte im Nebel, wenn man mit einer verschiedentlich vertretenen Meinung auch andere Rechtsstellungen ¹⁰⁵⁾, die sich aus einem begünstigenden Verwaltungsakt ergeben können, als eigentumsfähig einstuft. Die Klassifizierungsschwierigkeiten ¹⁰⁶⁾, die primär im Zusammenhang mit der Widerrufslehre von Verwaltungsakten stehen, schlagen insoweit voll auf den Eigentumsschutz durch, der in einem weiteren Sinne ebenfalls Bestandsschutz darstellt. Bereits die hierdurch bedingte Verlagerung der Problemschwerpunkte läßt die Bedeutung der eigenen Leistung in diesem Bereich etwas zurücktreten.

Darüber hinaus läßt sich eine Berechtigung zu gewerblicher oder beruflicher Betätigung nur in modifizierter Weise als Äquivalent eigener Leistung verstehen. Eine echte Vorleistung wie bei den Berechtigungen des Sozialrechts läßt sich kaum konstruieren ¹⁰⁷⁾. Die für die Erlangung eines begünstigenden Verwaltungsaktes in aller Regel zu bezahlende Gebühr dient vorrangig der Deckung des Verwaltungsaufwandes, auch wenn bei der Gebührenfestsetzung "die Bedeutung der Angelegenheit für die Beteiligten" (vgl. Art.8 bayerisches Kostengesetz von 1969) zu berücksichtigen ist ¹⁰⁸⁾. Von einer Art "Synallagma" kann unter keinem denkbaren Gesichtspunkt die Rede sein.

Eigene Leistung und Berechtigung lassen sich deshalb nur in zweierlei Weise in gegenseitige Beziehung setzen:

Die Rechtsposition wird als Eigentum geschützt, weil sie Voraussetzung für den Einsatz eigener Mittel in Form von Kapital oder Arbeit ist ¹⁰⁹⁾. Man könnte sagen, der Staat honoriere im voraus den Leistungswillen des Begünstigten. Dahinter steht ein Grundgedanke des Eigentumsschutzes, den Scheuner so formuliert hat: "Für ein Land, das noch für lange Zeit im Prozeß des Wiederaufbaus steht, der alle Kräfte der Menschen in Bewegung setzen und ihren Wetteifer erwecken muß, ist die Sicherung des Eigentums gerade im Hinblick auf die Erfahrungen der Vergangenheit eine unentbehrliche Grundlage, um

der individuellen Leistung und Schaffensfreude eine Anerkennung und ein überzeugendes Ziel zu sichern" ¹¹⁰⁾.

Oder man spricht der Berechtigung an sich den Eigentumscharakter ab ¹¹¹⁾, unterstellt sie aber der Eigentums-garantie, wenn sie ins Werk gesetzt wurde ¹¹²⁾ oder mit der auf der Berechtigung aufbauenden beruflichen Stellung in weitestem Sinne eine unlösbare Einheit bildet ¹¹³⁾.

Beide Lösungsmöglichkeiten sind problematisch:

Die erste, weil sie eine abstrakte Schutzwürdigkeit postuliert, für die das Kriterium der eigenen Leistung genau genommen gar nicht mehr entscheidend ist. Ausschlaggebend wirkt hier der Gedanke der Existenz-sicherung ¹¹⁴⁾, für den es nicht auf die konkrete, verwirklichte, sondern auf die abstrakt mögliche Freiheitsbetätigung ankommt.

Die zweite Lösung gewährt den Eigentumsschutz für eine Berechtigung, die primär gar nicht geschützt werden soll. Geschützt werden soll ja das auf der Berechtigung aufgebaute Substrat ¹¹⁵⁾, sei es der Gewerbebetrieb oder eine Berufsstellung. Dieser Lösung ermangelt daher die innere Notwendigkeit. Sie stellt eine Notlösung dar für einen Fall, der eigentlich dem Problembereich des Vertrauensschutzes zuzuordnen wäre ¹¹⁶⁾.

aa) Eigene Leistung und das Inswerksetzen einer Berechtigung

Während sich für die Meinung, eine Berechtigung könne allein deshalb unter Art. 14 GG fallen, weil sie Voraussetzung für eine eigene Leistung sei, keine detaillierten Begründungen finden lassen, wurde die Gleichung: eigene Leistung = Inswerksetzen von Dürig ausführlich dargestellt ¹¹⁷⁾.

Er ist der Ansicht, der begünstigende Verwaltungsakt und die darauf beruhende gewerberechtliche Berechtigung (bezeichnet als "Vorspannrecht der Leistung") seien noch kein Eigentum, sondern lediglich "vermögenswerte Chance" für den Berechtigten. Allein das Inswerksetzen erzeuge einen eigentumsverfestigenden Effekt. Auf die Stärke der Berechtigung an sich, ob echte Verleihung oder

Rechtsstellung auf Grund eines Dispenses, komme es nicht an ¹¹⁸⁾.

Das Inswerksetzen ist nach Brammen ¹¹⁹⁾, der Würig im Grundsätzlichen folgt, vom bloßen Gebrauchmachen durch den "Einsatz der Mittel menschlicher Entfaltungsfreiheit", also durch die eigenschaftsbegriffsbildende Leistung, zu unterscheiden. Es ist jedoch keinesfalls zu eng zu verstehen. Das Inswerksetzen kann auch in besonderen Aufwendungen und Veranstaltungen liegen, die für die Ausnützung der Berechtigung gemacht werden ¹²⁰⁾.

Daraus muß geschlossen werden, daß das Inswerksetzen mit der Folge der Eigentumsverfestigung deckungsgleich ist mit dem Inswerksetzen im Sinne der verwaltungsrechtlichen Widerrufsrufslehre. Das bedeutet aber, daß in beiden Fällen der Verfestigungseffekt nur eintritt, wenn der Verwaltungsakt im geschützten Vertrauen auf seine Beständigkeit ins Werk gesetzt wird ¹²¹⁾.

Begründet wird die Gleichsetzung von eigener Leistung und Inswerksetzen einerseits damit, daß das Inswerksetzen im Verwaltungsrecht von jeher eine anerkannte "causa" des Vermögensschutzes sei ¹²²⁾. Andererseits wird verwiesen auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, dem ebenfalls der Gedanke an die eigenschaftsbegriffsbildende Bedeutung der Leistung zugrundeliege. Dies gehe aus den Zusätzen "eingerichtet und ausgeübt" hervor, die lediglich den erfolgten Kapital- und Arbeitseinsatz umschreiben ¹²³⁾.

Die so eingesetzte eigene Leistung wird, ohne daß dies besonders ausgesprochen würde, als vermögenswert vorausgesetzt. Es ist auch kaum vorstellbar, daß außer Arbeit oder Kapitaleinsatz Opfer an Leben oder Gesundheit oder sonstiger immaterieller Rechtsgüter ein Inswerksetzen einer gewerberechtlichen Berechtigung begründen könnten. Der bei den sozialrechtlichen Rechtspositionen beobachteten Tendenz des Leistungsbegriffs zu einer Ausweitung und Abstrahierung sind damit faktisch von vornherein Grenzen gesetzt.

bb) Exkurs: Eigentumsschutz und verwaltungsrechtliche
Widerrufslehre, 124)

Es ist zwar nicht unmittelbare Aufgabe dieser Arbeit, darauf einzugehen, inwieweit sich der Eigentumsschutz für öffentlichrechtliche Rechtspositionen auf die Zulässigkeit des Widerrufs eines rechtmäßigen oder rechtswidrigen Verwaltungsakts auszuwirken vermag, trotzdem soll die allgemeine Problemstellung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung kurz umrissen werden.

Keinesfalls wird man aus der Eigentumsverfestigung den Schluß ziehen dürfen, ein Widerruf der gewährten Berechtigung sei damit vollkommen ausgeschlossen. Die Eigentumsgarantie gewährleistet einen vorhandenen Besitzstand nicht in endgültiger Weise, sondern nur den in ihm liegenden Vermögenswert ¹²⁵⁾, wie sich aus dem Rechtsinstitut der Enteignung ergibt.

Man kann im Gegenteil annehmen, daß sogar in eine Rechtsposition, die nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts nicht widerruflich ist, enteignend eingegriffen werden kann, was einem Widerruf gleichkommt ¹²⁶⁾. Dies ist durch das Institut der Aufopferung, das im Eigentumsschutz großteils aufgegangen ist, allgemein anerkannt. Das zeigen auch die Regelungen der §51 Abs.I GewO und §96 Abs.II BayBO. Der Schutz des Vertrauens auf das Weiterbestehen einer Rechtsposition wird damit zwar ersetzt durch den Schutz des Wertes dieser Position, es ist jedoch nicht einzusehen, warum Art. 14 Abs.III GG, der für jede Eigentumsposition gilt, hier eine Schranke finden sollte. Aus dem Rechtsstaatsprinzip, in dem der einen Ausschluß des Widerrufs gebietende Grundsatz des Vertrauensschutzes anzusiedeln ist, ergeben sich keine Bedenken, da sich im Schutz des Eigentumsgrundrechts mit seinem spezifischen Ausgleich von Individual- und Allgemeininteresse gerade der materielle Rechtsstaat konkretisiert ¹²⁷⁾.

Wie sich darüber hinaus Enteignung und Widerruf von Verwaltungsakten zueinander verhalten, ist kaum näher aufgeschlüsselt.

So wird die Meinung vertreten, die Zulässigkeit eines Widerrufs und die Zulässigkeit einer Enteignung verlören durch den Eigentumsschutz einer Rechtsposition nicht ihre voneinander unabhängige Bedeutung. Wenn die eigene Leistung in der Form der Inswerksetzung allein ausschlaggebend für die Eigentumsqualität sei, komme der Berechtigung selbst nur noch untergeordnete Bedeutung zu. Das bedeute, der Umfang des Eigentumsschutzes werde nicht durch einen Widerrufsvorbehalt inhaltlich begrenzt, sondern nur durch den Umfang der eigenen Leistung.

Damit hätte der auf Grund eines Widerrufsvorbehalts erfolgende Widerruf einer ins Werk gesetzten Berechtigung enteignende Wirkung ¹²⁸⁾. Andererseits wäre aber der Widerruf zulässig, ohne daß die speziellen Voraussetzungen für eine Enteignung - Allgemeinwohl- und Junktimklausel - erfüllt sein müßten ¹²⁹⁾. Rechtmäßigkeit des Widerrufs und Rechtswidrigkeit der Enteignung stünden demnach beziehungslos nebeneinander.

Dieses Ergebnis erscheint zwar praktikabel, ist aber konstruktiv in sich sehr widersprüchlich und kaum mit Art.14 GG zu vereinbaren.

Als Alternativen bieten sich folgende Konstruktionsmodelle an:

Der Eigentumsschutz geht nur so weit, als die gesetzliche Ausformung einer Rechtsposition reicht ¹³⁰⁾. Wird eine Berechtigung mit Widerrufsvorbehalt versehen, so ist sie von vornherein inhaltlich beschränkt. Wird sie ins Werk gesetzt und dann auf Grund des Vorbehalts widerrufen, so wird damit nur eine innere Begrenzung des Rechts aktualisiert. Eine Enteignung liegt nicht vor ¹³¹⁾. Gleiches gilt für alle sonstigen, gesetzlich normierten Widerrufstatbestände. Ob hierfür auch die allgemeinen, ungeschriebenen, von der Rechtsprechung entwickelten Widerrufsregeln genügen, erscheint aber problematisch. Der Eigentumsschutz würde sich nach dieser Regelung nur praktisch auswirken in den Fällen des rechtswidrigen Widerrufs, da nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits die Rechtswidrigkeit des Eingriffs den für das Sonderopfer entscheidenden Gleichheitsverstoß be-

gründen würde, ferner in den Fällen, in denen Gesetzesänderungen oder neue Gesetze weitergehende Eingriffsmöglichkeiten normierten.

Antithetisch hierzu bietet sich die Lösung an, den Widerruf eines eigentumserstarkten Verwaltungsaktes auch bei Vorliegen eines Widerrufsvorbehalts nur unter den Voraussetzungen des Art.14 Abs.III GG zuzulassen. Dabei wäre allerdings vorrangig jeweils zu prüfen, ob der Widerruf nicht Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums sein könnte ¹³²⁾, wenn auch der Vollentzug eines Rechts nur in Ausnahmefällen nicht als Enteignung zu qualifizieren sein wird. Diese Möglichkeit wird aber, soweit ersichtlich, wohl wegen ihrer weitgehenden Auswirkungen auf die verwaltungsrechtliche Widerrufslehre in Literatur und Rechtsprechung nicht vertreten.

4) Der Lösungsvorschlag Nicolaysens

Während Dürig und die ihm nahestehende Literatur versuchen, den Eigentumsschutz für öffentlichrechtliche Rechtspositionen durch eine Bestimmung des Wesens des Eigentums einer differenzierten Lösung zuzuführen und insoweit die eigene Leistung als ein oder sogar das Wesenselement herausstellen, bestimmt Nicolaysen die Funktion des Leistungsbegriffes für das verfassungsrechtliche Eigentum auf eine eher formale Weise ¹³³⁾:

Zwar geht auch er von der Notwendigkeit einer differenzierten Einbeziehung subjektiver öffentlicher Rechte unter Art.14 GG aus, die sich aus der Bedeutung vieler subjektiver öffentlicher Rechte für ihren Inhaber, aus der Häufigkeit staatlicher Eingriffe und einer Steigerung des Individualschutzes durch das Grundgesetz ergeben ¹³⁴⁾, er weist jedoch nachdrücklich darauf hin, darüber dürfe nicht vergessen werden, daß diese subjektiven öffentlichen Rechte ihren Ursprung grundsätzlich nicht in der Individualsphäre hätten ¹³⁵⁾.

Nur in Ausnahmefällen sei es möglich, daß öffentlichrechtliche Rechte durch irgendwelche Umstände mit ihrem Kern und Vermögenswert in die geschützte wirtschaftliche

Eigensphäre des Berechtigten gelangen¹³⁶⁾. Ein wesentlicher Umstand, der die Transponierung öffentlich-rechtlicher Rechte in die Individualsphäre nach sich ziehe, sei die eigene Leistung des Berechtigten. Diese erlaube es, den Vermögenswert des Rechtes als Gegenleistung des Staates anzusehen¹³⁷⁾.

Das subjektive öffentliche Recht stelle sich dann in seinem Vermögensgehalt als Ergebnis der Arbeit (in weiterem Sinne), die der Berechtigte erbracht habe, dar. Auch vom Staat aus gesehen sei der unmittelbare Zweck der Rechtsverleihung die Zuwendung an den einzelnen und seine Bereicherung. Der Staat wolle eine Gegenleistung erbringen¹³⁸⁾.

Da die vermögenswerte Eigenleistung nur die Funktion habe, die Transponierung des subjektiven öffentlichen Rechts in die Privatsphäre zu rechtfertigen, sei sie notwendigerweise für Rechte des Privatrechts irrelevant¹³⁹⁾.

Darüber hinaus sei die eigene Leistung nicht der einzige Grund für einen Eigentumschutz subjektiver öffentlicher Rechte. Der Rechtsgrund der vermögenswerten Eigenleistung versage nämlich in den Fällen der Enteignungsentschädigung selbst, bei Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung, Gefährdungshaftung und zu Unrecht erlittener Untersuchungshaft, da keine wirkliche Gegenleistung vorliege. Der Eigentumsschutz sei hier deshalb zu bejahen, weil der Ersatzanspruch an die Stelle des verletzten Gutes trete und dieses Bestandteil der Individualsphäre sei¹⁴⁰⁾.

Ähnlich sei auch ein subjektives öffentliches Recht auf Hilfeleistungen der Privatsphäre zuzuordnen, wenn es Ausfluß der Art. 1, 2 und 14 GG sei¹⁴¹⁾.

Bei Rückforderungs-, Erstattungs- und Rückgabeansprüchen könne ebenfalls von der Zugehörigkeit des Anspruchsgegenstandes zur Individualsphäre auf die Eigentumsqualität des Anspruches geschlossen werden¹⁴²⁾.

Die zurückhaltende Verwendung des Leistungskriteriums zeigt sich auch bei der Abgrenzung im Bereich gewerberechtlicher Berechtigungen. Nicolaysen weist ausdrücklich darauf hin, daß die Rechtsverleihung keine Gegen-

leistung darstelle, selbst wenn der Berechtigte Kapital und Arbeit einsetze, um auf der Grundlage des subjektiven öffentlichen Rechts erwerbswirtschaftliche Zwecke zu verfolgen. Insbesondere ändere die eigene Leistung hier nichts an der Beziehung des Rechts zur Individualsphäre und an seiner Verflechtung mit dem Aufgabenbereich des Staates. Es könne nur darauf ankommen, den Ertrag als das Ergebnis eigener Tätigkeit zu schützen ¹⁴³⁾.

Einen Transpositionsgrund "Gewährleistung der Lebensbasis", mit dem der Eigentumsschutz gewerberechtlicher Berechtigungen allein legitimiert werden könnte, lehnt Nicolaysen ab ¹⁴⁴⁾, unter anderem auch mit dem Hinweis, daß in den Fällen, in denen ein vom subjektiven öffentlichen Recht abhängiger Gewerbebetrieb vorhanden sei, die Beeinträchtigung des subjektiven öffentlichen Rechts jedenfalls auch als Eingriff in den Betrieb zu werten sei, und insoweit die Eigentumsgarantie Schutz gewähre ¹⁴⁵⁾. Den Gewerbebetrieben seien diesbezüglich die staatlich gebundenen Berufe (Notar, Kassenarzt, Hebamme) gleichzustellen, bei denen die Erträgnisse der Tätigkeit in erster Linie von Einsatz und Leistung des Berechtigten abhängen, und sich die Berufsstellung in Klientenkreis und good will in gewissem Umfang vergegenständlicht habe ¹⁴⁶⁾.

II) Die Rechtsprechung ¹⁾

1) Das Bundesverfassungsgericht

a) Die eigene Leistung als entscheidendes Abgrenzungskriterium

Die ursprünglich zu einer fast völligen Ablehnung der Einbeziehung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen in den Eigentumsschutz des Art 14 GG tendierende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ²⁾ ist dazu gelangt, bereits in der ersten diesbezüglichen Entscheidung (BVerfGE 1,264;277) vorhandene Ansätze zu einer zwischen den Extrempositionen ³⁾ vermittelnden Meinung zu entwickeln, deren wesentlicher Inhalt folgender ist:

Öffentlichrechtliche Rechtspositionen genießen den Eigentumsschutz des Art 14 GG in der Regel dann, wenn zu ihnen eine diesen Eigentumsschutz rechtfertigende eigene Leistung hinzukommt; jedoch nicht, wenn sie vornehmlich auf staatlicher Gewährung beruhen, insbesondere wenn der Staat sie in Erfüllung seiner allgemeinen Fürsorgepflicht einräumt ⁴⁾.

Während die negative Komponente dieser Formel in der besonderen Ausgestaltung des Ausschlusses von Ansprüchen staatlicher Fürsorge bis in die sechziger Jahre überwog ⁵⁾, was sich aus der ursprünglichen Ablehnung einer Ausdehnung der Eigentumsgarantie durch das Bundesverfassungsgericht und der Art der zu entscheidenden Fälle (Regelungen in Zusammenhang mit dem gesetzgeberischen Bemühen, die Folgen des totalen staatlichen Zusammenbruchs im Jahre 1945 zu überwinden) erklärt, entwickelte sich der positive Bestandteil der eigenen Leistung im großen und ganzen erst ab Anfang der sechziger Jahre zu einem gleichwertigen Gegengewicht ⁶⁾. Gleichzeitig wurde auch der Begriff der staatlichen Fürsorge durch den umfassenderen der staatlichen Gewährung ersetzt.

Der Ausgangspunkt für die Ausgestaltung der eigenen Leistung als Abgrenzungskriterium findet sich, wie bereits erwähnt, in der Entscheidung BVerfGE 1,264;277

(SchorNSTeinfeger-Urteil), wo es heißt, daß das, was der einzelne sich durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworben habe, in besonderem Sinne als sein Eigentum anzuerkennen sei. Auch in BVerfGE 4,219;242 wird es für entscheidend angesehen, daß die in Frage stehende Zusicherung nicht eine Gegenleistung für die auf Grund des Dienstvertrages im öffentlichen Dienst geleistete Tätigkeit darstelle.

Frühe Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Frage, inwieweit vermögensrechtliche Ansprüche der Berufsbeamten aus dem Beamtenverhältnis durch das Grundgesetz garantiert seien, können nur als Indiz für den vom Bundesverfassungsgericht gesehenen engen Zusammenhang von eigener Leistung und Eigentum herangezogen werden, da das Gericht von Anfang an die Gewährleistung derartiger Ansprüche in der Sonderregelung des Art.33 V GG erblickte ⁷⁾.

Wenn das Bundesverfassungsgericht auch die Abgrenzung von Anfang an nach dem Kriterium der eigenen Leistung vornahm, so hat es diese Formel doch bisher stets noch in andere, allgemeinere Formeln eingebettet. Diese erfüllten regelmäßig die Funktion eines Obersatzes, der erst durch die Leistungsformel konkretisiert wurde.

Die häufig verwendete Formel, eine öffentlichrechtliche Rechtsposition genieße dann den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, wenn sie derjenigen eines Eigentümers so nahe komme, daß Art.14 GG Anwendung finden müsse ⁸⁾, zeigt dies deutlich: sie läßt die Frage offen, wann denn eine derartige Nähe zu einer Eigentumsposition anzunehmen sei ⁹⁾.

Ähnlich verhält es sich mit der Formel, eine öffentlichrechtliche Rechtsposition falle in den Schutzbereich des Art.14 GG, wenn sie konstituierende Merkmale des Eigentumsbegriffes aufweise ¹⁰⁾. Gerade diese Konstitutivmerkmale müssen bei einer Abgrenzung bestimmt werden. Eine wesentliche Erkenntnis ergibt sich allerdings aus dieser Ansicht: das Bundesverfassungsgericht versucht, das Abgrenzungskriterium aus dem Wesen des Eigentums selbst zu gewinnen.

Ein vom Bundesverfassungsgericht später aufgebener Vorläufer dieser Formel lautete, es müsse eine öffentlich-rechtliche Rechtsposition vorliegen, die so starke privatrechtliche Elemente enthalte, daß sie dem verfassungsrechtlichen Begriff des Eigentums zugerechnet werden müsse ¹¹⁾. Mag diese Formel verfehlt gewesen sein ¹²⁾, so zeigt sie doch deutlich, wie das Bundesverfassungsgericht aus dem Eigentumsbegriff selbst, der allerdings hier etwas zu stark zivilrechtlich gesehen wurde, eine Grundlage für einen umfassenden verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff aufzubauen versucht.

Gelegentlich geht das Bundesverfassungsgericht allerdings auch davon ab, die entscheidenden Kriterien für den Eigentumsschutz aus dem Eigentumsbegriff allein abzuleiten, wenn es meint, eine Rechtsposition sei Eigentum im Sinne des Art. 14 GG, wenn sie so stark sei, daß es nach dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes als ausgeschlossen erscheine, daß der Staat sie ersatzlos entziehen könne ¹³⁾.

Mit dieser etwas vagen Äußerung bestätigt das Bundesverfassungsgericht einerseits sicherlich eine Grundvoraussetzung des Eigentumsschutzes, nämlich das Vorliegen einer genügend verfestigten ¹⁴⁾ Rechtsposition.

Andererseits scheinen hierin auch weitergehende Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts über die Einordnung des Eigentumsschutzes anzuklingen.

So könnte man meinen, das Bundesverfassungsgericht wolle hiermit in einer auch in der Literatur zu findenden Antithetik von Rechts- und Sozialstaat sozialstaatlich gewährte Rechtspositionen vom Eigentumsschutz ausschließen, da nur der rechtsstaatliche Charakter einer Position deren ersatzloser Entziehung entgegenstehen könne.

Näher scheint es allerdings zu liegen, daß sich das Bundesverfassungsgericht mit dieser Formel die Möglichkeit offenhalten wollte, den Eigentumsschutz auch eingreifen zu lassen, wenn eine öffentlichrechtliche Rechtsposition nicht durch eigene Leistung erworben worden ist. Hierfür sprechen auch einige obiter-dicta, in denen die Frage offengelassen wird, ob es öffentlichrechtliche

Berechtigungen gibt, die wegen ihres Sühnecharakters ¹⁵⁾ dem grundrechtlich geschützten Privateigentum gleichgestellt werden müssen.

Ob dieser Spielraum durch das Dürig'sche Kriterium des besonderen Opfers auszufüllen wäre, muß mangels näherer Anhaltspunkte dahinstehen. Eine Äußerung von Frau Bundesverfassungsrichterin Rupp-von Brünneck in ihrer dissenting opinion zu BVerfGE 32,111 auf Seite 144 könnte jedoch dafür sprechen.

Die wesentliche Frage nach dem Eigentumsschutz bei Rechtspositionen, die teils auf eigener Leistung, teils aber auch auf staatlicher Gewährung beruhen, beantwortet das Bundesverfassungsgericht damit, daß die Lage des Schwerpunktes der zu prüfenden Rechtsposition entscheidend sei ¹⁶⁾. Dies scheint gegen eine Aufspaltung des Eigentumsschutzes nach dem Verhältnis von Leistungs- und Nicht-Leistungsanteilen zu sprechen, was besonders für den Eigentumsschutz von Renten Bedeutung hätte. Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht in späteren Entscheidungen ¹⁷⁾ klargestellt, daß Ausfall- und Zurechnungszeiten bei befreiten, freiwillig Weiterversicherten und Ersatzzeiten nicht auf Beiträgen beruhen, und deshalb auch kein Eigentumsschutz eingreifen könne. Dabei wird aber offensichtlich einer Aufspaltung der Rechtsposition der Vorzug vor bloßer Schwerpunktbildung unter Würdigung des gesamten Rechtsverhältnisses gegeben.

b) Der Inhalt der eigenen Leistung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar die eigene Leistung zum Maßstab des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes öffentlichrechtlicher Rechtspositionen entwickelt, war aber auf Grund verschiedener Umstände nur in sehr begrenztem Umfang gezwungen, den Inhalt dieses schillernden Begriffs zu bestimmen.

Eine wesentlich Rolle spielt hierbei die Art der unterschiedenen Fälle. Es lassen sich zwei Fallgruppen im Bereich der abgrenzungsbedürftigen öffentlichrechtlichen Rechtspositionen unterscheiden:

erstens die Fälle, in denen der Staat Leistungen auf Grund eines Individualanspruches gewährt, der seinerseits durch Leistungen des einzelnen an den Staat erworben wurde (Hauptfall: Renten), und zweitens die Fälle, in denen der einzelne auf Grund eines vom Staat eingeräumten öffentlichrechtlichen Anspruches etwas ins Werk gesetzt hat. Hiervon ist fast ausschließlich die erste in den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen enthalten. Die zweite taucht nur zweimal auf, nämlich in BVerfGE 1,264 (Schornsteinfeger-Urteil) und in BVerfGE 18,392 (betreffend Beurkundungsbefugnis nach Art 12 §2 preuß. AGBGB).

Bereits hierdurch ist eine gewisse Einseitigkeit bei der Akzentuierung der Abgrenzungskriterien vorgegeben, da in der ersten Gruppe die Gleichsetzung von eigener Leistung und Gegenleistung für staatliche Leistungen naheliegt, was bei der zweiten Gruppe nur sehr bedingt sinnvoll sein kann.

Die Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts bei der näheren Bestimmung der eigenen Leistung rührt ferner davon, daß in einem Großteil der entschiedenen Fälle die Frage nach der Eigentumsqualität bestimmter öffentlichrechtlicher Rechtspositionen nicht entscheidungserheblich war. Zum Beispiel fehlte die Entscheidungserheblichkeit bei fünf von acht Fällen betreffend Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Die hierbei angebrachten obiter-dicta beschränken sich naturgemäß auf die Wiederholung bereits geprägter Formeln.

Auch in den Fällen mit Entscheidungserheblichkeit wurde auf eine Klärung des Begriffs der eigenen Leistung verzichtet, ursprünglich wohl deshalb, weil mit der Einbeziehung eines Teils der öffentlichrechtlichen Rechtspositionen in die Eigentumsgarantie Neuland betreten wurde. Ferner war eine Auseinandersetzung mit anderen differenzierenden Lösungsversuchen nicht möglich, da solche noch gar nicht vorlagen. Die Auseinandersetzung mit der Unterschiedslosigkeitstheorie des BGH in BVerfGE 2,380 war auf deren Zurückweisung angelegt, nicht auf einen positiven Lösungsansatz. Außerdem

erwies sich später die vom Bundesverfassungsgericht gefundene Lösung als praktikabel und wurde kaum einer Kritik unterzogen. Bundesverwaltungsgericht und Bundessozialgericht übernahmen sie sogar völlig. Damit war man des Zwangs enthoben, die Abgrenzungsformel neu zu bestimmen und zu legitimieren.

Was für das Bundesverfassungsgericht das Wesen der eigenen Leistung ausmacht, läßt sich am ehesten an den konkreten Fällen ablesen, in denen das Gericht eine eigene Leistung gegeben sah.

Im Bereich der Rentenversicherung wertet es die an den zuständigen Versicherungsträger geleisteten Beiträge als eigene Leistung des Versicherten¹⁸⁾. Der Gesichtspunkt, daß die Sozialversicherungsbeiträge aus dem Arbeitslohn erbracht werden, wurde in diesem Zusammenhang nie angesprochen. Die Beitragsleistung stellt sich hier als Gegenleistung dar für die sozialen Versorgungsleistungen der öffentlichen Hand. Die eigene Leistung ist vermögenswert, da es - neben der Erfüllung sonstiger Voraussetzungen für die Erlangung eines festen Anspruchs - nur auf die Erbringung regelmäßiger Geldleistungen ankommt.

Ebenfalls als vermögenswerte Gegenleistung wird die Erbringung des Dienstes, der Arbeitsleistung, auf dem Gebiet des öffentlichen Dienstes angesehen, wobei der eigenen Leistung korrespondierend der Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt bei Besoldung und Altersversorgung oder auf vertragsmäßige Gehaltszahlung gegenübertritt¹⁹⁾. Hierbei spielt es keine Rolle, ob das Dienstverhältnis konkret als Beamtenverhältnis (wobei insoweit wegen Art 33 V GG nur das Berufssoldatentum herangezogen werden könnte) oder Arbeitsverhältnis ausgestaltet ist.

Die Kriterien, die das Schornsteinfeger-Urteil aufstellt, sind nur noch bedingt verwertbar, da sich das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung BVerfGE 16,94;111 von seiner früheren Meinung distanziert hat, die Abgrenzung sei an Hand der Stärke der privatrechtlichen Elemente vorzunehmen. Das Schornsteinfeger-Urteil kommt aber gerade deshalb zur Ablehnung des Eigentumsschutzes

im konkreten Fall, weil die Stellung des Bezirksschornsteinfegers nicht einem freien Handwerks- und Gewerbebetrieb vergleichbar sei. Letzterer sei dadurch gekennzeichnet, daß der Inhaber sich ihn durch seine Arbeit, durch seine persönlichen Fähigkeiten und vor allem auch durch Einsatz seines eigenen Kapitals geschaffen hat, daß er das Unternehmerrisiko trägt, und der Betrieb für ihn einen im Rechtsverkehr verwertbaren Vermögensbestandteil darstellt (BVerfGE 1,264;277). Gerade auf die letzteren Erfordernisse (Unternehmerrisiko und Fungibilität im Rechtsverkehr) hat das Bundesverfassungsgericht in späteren Entscheidungen nicht mehr zurückgegriffen.

Wenn das Bundesverfassungsgericht ausführt, es entspreche den heute allgemein herrschenden gesellschaftlichen Auffassungen, das, was der einzelne sich durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworben habe, sei in besonderem Sinne als sein Eigentum anzuerkennen und gegenüber Eingriffen als schutzwürdig anzusehen (BVerfGE 1,264;277), so setzt es Leistung mit Arbeit und Einsatz persönlicher Fähigkeiten unter Ausschluß des Kapitaleinsatzes gleich. Aus dieser Terminologie lassen sich jedoch keine besonderen rechtlichen Folgerungen ableiten, da der Begriff der Leistung hier offensichtlich im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs verwendet wird.

Dies zeigen auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die es mit der Bestimmung des Eigentumsinhalts im privatrechtlichen Bereich zu tun hatten, insbesondere des Urheberrechts. Die Leistung erscheint hier als künstlerische Tätigkeit oder geistig-schöpferische Tätigkeit, vgl. BVerfGE 31,275;287.

Die Verwendung der Formel "Arbeit und Leistung" ²⁰⁾ läßt hierbei wiederum nicht den Schluß zu, der Begriff der Arbeit falle aus dem Begriff der Leistung heraus. Beide Wörter werden hier vielmehr synonym gebraucht, wobei der Begriff der Leistung vielleicht schon etwas den Erfolg oder das Ergebnis der Bemühungen anklingen läßt.

Wenn auch die Leistung hier sehr stark im künstlerischen,

geistig-schöpferischen Bereich angesiedelt ist, so wird sie im Eigentumsbereich nur insoweit relevant, als ihr Ergebnis vermögenswert ist ²¹⁾.

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß das Bundesverfassungsgericht den Begriff der eigenen Leistung nicht in einem spezifisch juristischen, sondern in einem untechnischen, umgangssprachlichen Sinn gebraucht, wobei Arbeit, auch in der Form geistiger Betätigung, sowie Kapitaleinsatz darunter fallen können. Die Leistung erscheint hinorientiert auf ein bestimmtes vermögenswertes Leistungsergebnis (Rente, Pensionsanspruch, Betrieb, künstlerisches Produkt als Gegenstand des Urheberrechts).

Betätigungen, die nicht auf ein vermögenswertes Ergebnis angelegt sind, und Einbußen an nichtvermögenswerten Rechten, also Opfer an Leben, Freiheit, Gesundheit und ähnlichen immateriellen Rechtsgütern, scheiden danach aus dem Leistungsbegriff aus.

Zur Frage, inwieweit eine Leistung durch den Inhaber der hierdurch zum Eigentum verfestigten Rechtsposition selbst, d.h. als eigene, erbracht sein muß, hat sich das Bundesverfassungsgericht noch nicht geäußert.

c) Die Legitimation des Leistungsbegriffes durch das Bundesverfassungsgericht

Die Feststellung der Unbestimmtheit des Leistungsbegriffs läßt vermuten, daß auch eine dogmatische Durchdringung, eine Einordnung in das verfassungsrechtliche Wertsystem oder zumindest eine Klärung der Herkunft kaum erfolgt sind. Das ist auch der Fall. Die Gründe hierfür mögen in der Einseitigkeit der vorgegebenen Fallauswahl, im häufigen Fehlen der Entscheidungserheblichkeit, in der Neuartigkeit des Lösungsansatzes, im Mangel an Kritik und letztlich in einem bestimmten Vorverständnis liegen.

Ansätze zu einer Legitimation des Leistungsbegriffs finden sich entsprechend selten.

So wird etwa die allgemeine grundrechtliche Überlegung, den Eigentumsschutz in nahem Zusammenhang mit der allgemeinen Handlungs- und Gestaltungsfreiheit des Art 2

Abs.I GG zu sehen, bei der Begründung des Eigentums durch eigene Leistung in besonderem Maße aktualisiert. BVerfGE 30,292;334 führt aus: "Die Gewährleistung des Eigentums ergänzt insoweit die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit, indem sie dem einzelnen vor allem den durch eigene Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern anerkennt." 22)

Ähnlich formulierte bereits BVerfGE 14,288;293: "Die Gewährleistung des Eigentums ergänzt die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit. Demgemäß ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. schon BVerfGE 1,264;277;278) ausgesprochen, daß, was der einzelne durch eigene Leistung erworben hat, in besonderem Sinne als sein Eigentum anzuerkennen und gegenüber Eingriffen als schutzwürdig anzusehen ist."

Bestimmte Konsequenzen, etwa Abstufung des Eigentums-schutzes im privatrechtlichen Bereich (leistungserworbenes Eigentum als höherwertiges Eigentum) oder Abstimmung des Leistungsinhalts bei Gleichstellung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen auf den Schutzbereich des Art.2 Abs.I GG, der ja sehr weit gezogen wird, hat das Bundesverfassungsgericht jedoch explizit hieraus nicht gezogen.

Das Bundesverfassungsgericht hat auch nie versucht, für seine Behauptung, die eigene Leistung vermöchte das hierdurch erworbene Eigentum besonders zu rechtfertigen, eine rechtshistorische oder rechtsphilosophische Begründung anzuführen.

Als Ersatz hierfür wurde bewußt oder unbewußt ein Rückgriff auf die gesellschaftlichen Anschauungen vorgenommen, die ganz allgemein als mitbestimmend für den Eigentumsbegriff betrachtet wurden ²³⁾. Aus der Formel, Art.14 GG wolle das Eigentum schützen, "wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben", konnte sehr leicht auch die Leistungsbezogenheit des Eigentums als den gesellschaftlichen Anschauungen entsprechend hervorgeholt werden, nachdem die grundsätzliche Ablehnung einer Ausdehnung der Eigen-

tumsgarantie auf öffentlichrechtliche Rechtspositionen, wozu diese Formel ursprünglich gedient hatte, überwunden worden war. Wenngleich diese Ableitung vom Bundesverfassungsgericht nicht ausdrücklich vorgenommen wird, so drängt sie sich doch auf bei der Selbstverständlichkeit, mit der das Eigentum - wenigstens zum Teil - durch die eigene Leistung gerechtfertigt wird.

Die Legitimation des Leistungsbegriffes erfolgt somit nur teilweise aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Überlegungen; der entscheidende Rechtfertigungsgrund bleibt im Dunkeln.

Obwohl das Bundesverfassungsgericht die Verwendung des Kriteriums der eigenen Leistung nicht näher begründet hat, kann dennoch davon ausgegangen werden, daß dieses als Konstitutivum des Eigentums angesehen wird. Der Umstand, daß das Bundesverfassungsgericht die Formel, die Nähe einer Rechtsstellung zur Position eines Eigentümers sei entscheidend, mit dem Begriff der eigenen Leistung ausfüllt, spricht bereits hierfür. Ganz klar wird es aber, wenn der Schutz des Art. 14 GG vom Vorliegen konstituierender Merkmale des Eigentumsbegriffs abhängig gemacht wird. Demgegenüber läßt sich daraus, daß das Bundesverfassungsgericht von der Meinung abgegangen ist, die Eigentumsqualität hänge von der Stärke der "privatrechtlichen Elemente" ab, höchstens herleiten, eine Unterstellung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz könne schon begrifflich nicht vom Vorhandensein "privatrechtlicher" Elemente abhängig gemacht werden.

2) Die Rechtsprechung sonstiger Gerichte zum Begriff der eigenen Leistung

Die Rechtsprechung sonstiger Gerichte zum Begriff der eigenen Leistung bringt gegenüber den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im wesentlichen keine zusätzlichen Gesichtspunkte. Die Versuche, eigene Abgrenzungen zu finden, brachten zwar zu der Zeit, in der die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht ge-

nügend gefestigt war, verschiedene Nuancierungen in den Begründungen, aber auch diese verschwanden, nachdem sich die Übernahme der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als praktikabel erwiesen hatte. Während diese Entwicklung für die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und Bundessozialgerichts charakteristisch ist, muß die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben. Der Bundesgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung seit BGHZ 6,270;278 die sogenannte Unterschiedslosigkeitstheorie, nach der eine Differenzierung unter den öffentlichrechtlichen Rechtspositionen bezüglich des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes nicht erforderlich ist.

Eine gewisse Sonderstellung nimmt der bayerischen Verfassungsgerichtshof ein, in dessen Rechtsprechung zwar gelegentlich die eigene Leistung als Abgrenzungsmerkmal eine Rolle spielt, ohne daß aber eine ständige Rechtsprechung in diesem Sinne feststellbar wäre.

a) Das Bundesverwaltungsgericht

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage spiegelt fast vollständig die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts wider.

Ebenso wie das Schornsteinfeger-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ²⁴⁾ führt BVerwGE 3,254;256 f. zur Rechtsstellung der Hebammen aus, diese sei nur dann als Eigentum im Sinne des Art.14 GG anzuerkennen, wenn es sich um einen Betrieb handle, den der Inhaber nicht nur durch seine Arbeit und seine persönlichen Fähigkeiten, sondern vor allem auch durch Einsatz seines eigenen Kapitals geschaffen habe, bei dem er das Unternehmerisiko trage und der für ihn einen im Rechtsverkehr verwertbaren Vermögensgegenstand darstelle. Mit dieser stark kapitalorientierten Betrachtungsweise, die aber bereits die Ansätze für die Entwicklung des Kriteriums der eigenen Leistung enthält, sollte einer Verflüchtigung des Wesens des Eigentumsbegriffs vorgebeugt werden.

Die Ablehnung des Eigentumsschutzes für LAG-Ansprüche durch das Bundesverfassungsgericht ²⁵⁾, die auch vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung ²⁶⁾ vertreten wird, wird ebenfalls unter Bezugnahme auf das Bundesverfassungsgericht begründet, wobei gelegentlich auch die Formel von der den Eigentumsschutz rechtfertigenden Leistung des einzelnen wiederholt wird.

Im Urteil betreffend den Staatsvertrag über die Errichtung des ZDF ²⁷⁾ faßt das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zusammen und erklärt ausdrücklich, daß es sich dieser Auffassung angeschlossen habe. Art.14 GG könne danach nur eingreifen, wenn die betreffende Rechtsposition durch Arbeit und Kapitaleinsatz begründet worden sei.

Als erfüllt sieht das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen für den Eigentumsschutz, soweit ersichtlich, nur bei den Versorgungsansprüchen der ehemaligen Berufssoldaten und ihrer Hinterbliebenen an ²⁸⁾, wobei es auch insoweit dem Bundesverfassungsgericht folgt. In allen übrigen Fällen hat es den Eigentumsschutz verneint ²⁹⁾.

Eigene Überlegungen zum Eigentumsschutz stellt das Bundesverwaltungsgericht an, wenn es meint, ein LAG-Anspruch könne dann von Art.14 GG erfaßt werden, wenn der Zuerkennungsbescheid erlassen und der Auszahlungsbetrag festgelegt worden sei ³⁰⁾. Eine ähnliche Meinung, daß nämlich die Titulierung eines Anspruchs, und sei es auch eines Fürsorgeanspruchs, eigentumsverfestigende Wirkung habe, wurde früher bereits von Ipsen ³¹⁾ vertreten.

Eine Einschränkung des Eigentumsschutzes vertritt das Bundesverwaltungsgericht dagegen insoweit, als es verlangt, die fraglichen vermögenswerten öffentlichrechtlichen Ansprüche müßten wirtschaftlicher Natur sein ³²⁾. Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung hierzu sind nicht ersichtlich.

b) Das Bundessozialgericht

Dem Bundessozialgericht konnte sich die Frage des Eigentumsschutzes öffentlichrechtlicher Rechtspositionen im wesentlichen nur in zwei Fallgestaltungen stellen, die durch die spezielle, nur einen sehr schmalen, wenn auch sehr gewichtigen Teilbereich des öffentlichen Rechts erfassende, Zuständigkeit der Sozialgerichte (vgl. §51 SGG) vorgegeben sind: einerseits bei der Rechtsstellung der Kassen-(zahn-)ärzte, andererseits bei Leistungen der Sozialversicherung, der Kriegsopferversorgung und der Bundesanstalt für Arbeit gemäß dem Arbeitsförderungsgesetz von 1969 (dem früheren Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung von 1927).

In der Entscheidung BSGE 5,40 ³³⁾ untersuchte das Gericht die Frage, ob die Zulassung zur zahnkassenärztlichen Tätigkeit ³⁴⁾ durch Art.14 GG geschützt sei.

Das Gericht wandte sich von einem rein privatrechtlich bestimmten Eigentumsbegriff für das Verfassungsrecht mit der folgenden zweifachen Begründung ab: erstens würde die Begrenzung der Eigentumsgarantie auf private Rechte der Tatsache der Verflechtung von Staat und Wirtschaft nicht Rechnung tragen, die in zunehmendem Maße die Ausübung gewerblicher und freiberuflicher Betätigungen nur noch auf der Basis subjektiver öffentlicher Rechte ermögliche; zweitens sei nicht mehr Grund- und Sacheigentum als Existenzgrundlage des einzelnen anzusehen, sondern die durch eigene Arbeitskraft geschaffene Stellung in der heutigen Sozialordnung (aaO S.43).

Dieser erweiterte Eigentumsbegriff schließt jedoch subjektive Rechte aus, die der Staat selbst erst geschaffen habe, oder die er in Erfüllung sozialstaatlicher Pflichten seinen Bürgern einräume ("Forderungsrechte fürsorglicher Art", aaO S.43).

Der dem Eigentum wesentliche, in Art.14 GG geschützte individuelle Herrschaftsbereich des Eigentums finde in solchen öffentlichrechtlichen Rechtspositionen seinen Ausdruck, "die in ihrer Bedeutung und damit, wirtschaftlich gesehen, in ihrem Vermögenswert, entscheidend von

den beruflichen Fähigkeiten und der Initiative der Berechtigten abhängen" (aaO S.43) oder, bei denen die Verwirklichung des Rechts notwendig mit eigener Leistung verbunden sei (aaO S.44) ³⁵⁾.

Die eigene Leistung wird insoweit nicht als Vor- oder Gegenleistung für die Gewährung der öffentlichrechtlichen Rechtsstellung verstanden, sondern tritt erst zum subjektiven öffentlichen Recht hinzu, baut auf ihm auf und verbindet sich mit ihm. Das subjektive öffentliche Recht wird "ein Element einer umfassenden Rechtsstellung, die in ihrer Gesamtheit und Verflechtung gewürdigt werden muß" (aaO S.44).

Die eigene Leistung wirkt damit eigentumsbegründend. Ohne die eigene Leistung, das "Inswerksetzen", bleibt das subjektive öffentliche Recht bloße Chance, der der Eigentumsschutz nicht zukommen kann ³⁶⁾. Der Umfang der eigenen Leistung bildet den Maßstab für den Wert der Eigentumsposition selbst.

Diese Betrachtungsweise, die sehr stark auch auf die Funktion der Eigentumsgarantie als Gewährleistung der Existenzgrundlage beziehungsweise als Freiheitsvoraussetzung abstellt, findet sich auch in der Entscheidung BSGE 9,127, in der der Eigentumsschutz für Renten der sozialen Rentenversicherung bejaht wird ³⁷⁾.

Das Erdienen, die eigene Leistung, wird nur ergänzend herangezogen. Der Schwerpunkt der Argumentation liegt im Sozialstaatsprinzip, das gebiete, die "spezifische Form, in der der einzelne, der auf die Verwertung seiner Arbeitskraft als Existenzgrundlage angewiesen ist, heute überwiegend "Besitz" erwirbt, nämlich in der Form öffentlichrechtlicher Ansprüche", dem zivilrechtlichen Eigentum gleichzustellen (aaO S.128).

Diese nach allen Seiten offene Argumentation hätte sich unter dem durch das Sozialstaatsprinzip bestimmten Blickwinkel der Existenzsicherung sehr wohl vom Erdienen, d.h. von der eigenen Leistung, als Rechtsgrund des Eigentumschutzes lösen können. Sie wurde in späteren Entscheidungen unter dem starken Einfluß der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aber dahingehend eingengt,

daß die Einstufung als "Äquivalent oder Ausdruck eigener Leistung" das entscheidende Kriterium sei, selbst wenn der öffentlichrechtlichen Position erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukomme ³⁸⁾, gerade auch unter dem Gesichtspunkt einer gesicherten Altersversorgung ("Existenzsicherung") ³⁹⁾.

Nähere Begründungen, warum für die Rechtfertigung des Eigentumsschutzes gerade auf die eigene Leistung abzustellen sei, hat das Bundessozialgericht nicht geliefert, zumal später der Weg offen stand, sich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu berufen ⁴⁰⁾.

Allerdings war das Bundessozialgericht dem Begründungszwang in den meisten Fällen, ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht, dadurch enthoben, daß es selbst bei Bejahung der Eigentumsqualität einen Fall der Inhaltsbestimmung oder Sozialbindung annehmen konnte ⁴¹⁾.

c) Der bayerische Verfassungsgerichtshof ⁴²⁾

Der bayerische Verfassungsgerichtshof betont zwar ausdrücklich, daß als Eigentum im Sinne des Art 103 BV grundsätzlich nur private Vermögensrechte in Frage kämen ⁴³⁾, läßt jedoch eine Gleichstellung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen dann zu, wenn sie konstituierende Merkmale ⁴⁴⁾ des Eigentumsbegriffs aufweisen. Diese Formel, die unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwendet wird, füllt der Verfassungsgerichtshof jedoch nicht mit dem Begriffspaar: eigene Leistung - staatliche Gewährung aus. In einer Entscheidung, die sich mit der Frage befassen mußte, inwieweit eine Zahnarztpraxis über ein Fachgebiet hinaus erweitert werden könne, stellte er vielmehr die "ökonomische Sicherheit" als konstituierendes Merkmal heraus ⁴⁵⁾.

Andererseits verwendet der Verfassungsgerichtshof auch die Formel des Bundesverfassungsgerichts, der Eigentumsschutz der Verfassung müsse für solche öffentlichrechtliche Rechtspositionen gewährt werden, die derjenigen eines Eigentümers so nahe kommen, daß ihnen der gleiche verfassungsrechtliche Schutz zugebilligt werden müsse ⁴⁶⁾. Hierbei stellt der Verfassungsgerichtshof aber abweichend

vom Bundesverfassungsgericht ohne Verwendung des Leistungskriteriums nur auf die strukturelle Ähnlichkeit der öffentlichrechtlichen Position zu vergleichbaren zivilrechtlichen Positionen ab, was zum Beispiel bei Gemeindennutzungsrechten ⁴⁷⁾ durchaus zu überzeugen vermag.

Das Kriterium der eigenen Leistung klingt nur in einer an BVerfGE 1,264;277 angelehnten Entscheidung an, in der - hypothetisch - der Eigentumsschutz für den Fall zugebilligt wird, daß ein Unternehmer im Vertrauen auf eine behördliche Erlaubnis oder Genehmigung durch "seine Arbeit, durch seine persönlichen Fähigkeiten und vor allem durch den Einsatz seines eigenen Kapitals" einen Betrieb aufgebaut hat ⁴⁸⁾.

Allerdings lassen sich aus solchen vereinzelt Entscheidungen keine allgemeinen Grundsätze ableiten, zumal der Verfassungsgerichtshof in seinen Begründungen zum Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen stark differiert. So wird in einer Entscheidung zum bayerischen Apothekengesetz von 1952 auf die Verwertbarkeit der Rechtsposition im Rechtsverkehr abgestellt ⁴⁹⁾.

Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, daß der Verfassungsgerichtshof, ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht und das Bundessozialgericht, dem Gesetzgeber eine weitgehende Befugnis einräumt, sozialrechtsähnliche Positionen wie zum Beispiel Anwartschaften oder Ansprüche aus der Ärzteversorgung inhaltlich auszugestalten und Neuregelungen zu unterwerfen ⁵⁰⁾. Gerade in diesem Bereich ist also nach der Rechtsprechung des bayerischen Verfassungsgerichtshofs keineswegs zu befürchten, durch die Ausdehnung der Eigentumsgarantie könne eine Blockierung der Gesetzgebung eintreten.

3. Teil: Die Notwendigkeit eines differenzierten Eigentumsschutzes für öffentlichrechtliche Rechtspositionen

Die Kritik an den für die eigene Leistung gegebenen Begründungen wird sich erstens mit der Prämisse, innerhalb der öffentlichrechtlichen Rechtspositionen bedürfe es bezüglich des Eigentumsschutzes einer Differenzierung, auseinandersetzen müssen, da hiervon die Notwendigkeit eines Differenzierungsmerkmals "eigene Leistung" abhängt.

Zweitens werden die Argumente, mit denen gerade der Vorrang der eigenen Leistung vor anderen Abgrenzungskriterien dargetan wird, einer näheren Betrachtung unterzogen.

Darüber hinaus soll ganz allgemein überprüft werden, welche Gesichtspunkte für oder gegen die eigene Leistung als Abgrenzungskriterium im Rahmen des Art. 14 GG sprechen können. In diesem Zusammenhang wird auch darauf eingegangen, inwieweit die eigene Leistung sachgerechte Differenzierungsergebnisse ermöglicht.

I) Unterschiedslosigkeitstheorie und die Gefahr einer Blockierung der Gesetzgebung

Die Notwendigkeit eines differenzierten Eigentumsschutzes wird im wesentlichen damit begründet, daß die grundsätzlichen Bedenken, die gegen die Einbeziehung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen in den Eigentumsschutz des Art. 14 GG erhoben werden müßten, nicht vollständig auszuräumen seien. Sie könnten jedoch auf ein Minimum reduziert werden, wenn man die Ausdehnung der Eigentums-garantie von vornherein durch Einführung eines oder mehrerer geeigneter Differenzierungsmerkmale begrenzte.

1) Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts

Charakteristisch für diese Grundhaltung ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In der Entscheidung BVerfGE 2, 380 ff, die die Eigentumsqualität von Ansprüchen nach dem nordrhein-westfälischen Gesetz über die Entschädigung für Freiheitsentziehung aus politischen, rassischen und religiösen Gründen vom

11.2.1949 zum Gegenstand hatte, stellte das Bundesverfassungsgericht im Anschluß an die herrschende Meinung der Weimarer Zeit klar, daß das Eigentum im Sinne des Art.14 GG grundsätzlich nicht vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts umfasse (aaO S.399). Erkenne man sämtliche öffentlichrechtliche Rechtspositionen als verfassungsrechtliches Eigentum an, so könne hierdurch die einfache Gesetzgebung weitgehend blockiert, und eine Anpassung des Rechts an die Veränderung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse hintangehalten werden (aaO S.402) ¹⁾.

Die Blockierungsgefahr halte sich jedoch in vertretbaren Grenzen - so wird man wohl die spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts interpretieren dürfen - wenn nur ein verhältnismäßig kleiner Kreis von öffentlichrechtlichen Berechtigungen den Eigentumsschutz genieße ²⁾. Diesen Kompromiß hatte sich das Bundesverfassungsgericht bereits in der zitierten Entscheidung offengehalten ³⁾.

Auf den ersten Blick scheint das Argument mit der Blockierung der Gesetzgebung sehr schwer zu wiegen ⁴⁾, zumal wenn man es auf dem Hintergrund der Nachkriegszeit sieht, in der Länder und Bund vor der schwierigen Aufgabe standen, einen gerechten Ausgleich für die im Zusammenhang mit Krieg und NS-Herrschaft stehenden Schäden zu schaffen. Man denke nur an die zahlreichen Individualansprüche, die allein solche Gesetze wie das Gesetz über die Abgeltung von Besatzungsschäden vom 1.12.55 (BGBl I, S.734), das LAG vom 14.8.52 (BGBl I, S.446), das Heimkehrergesetz vom 19.6.50 (BGBl I, S.221), das Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz vom 30.1.54 (BGBl I, S.5), das BVG vom 20.12.50 (BGBl I, S.791), das Bundesvertriebenengesetz vom 19.5.53 (BGBl I, S.201) und das Bundesevakuiertengesetz vom 14.7.53 (BGBl I, S.586) normierten.

Dazu kommt die ganze "normale" Sozialgesetzgebung mit Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung. Allein durch diesen Komplex der Sozialgesetzgebung wurden bereits dem überwiegenden Teil der Gesamtbevölkerung ⁵⁾ vermögenswerte öffentlichrechtliche Ansprüche eingeräumt. Es erscheint deshalb zumindest verständlich, wenn das

Bundesverfassungsgericht gezögert hat, in all diesen Fällen den Eigentumsschutz zuzugestehen.

2) Die historische Parallele: die Situation Frankreichs im 18. Jahrhundert

Als historische Parallele bietet sich die Situation des ausgehenden 18. Jahrhunderts an, in der in Frankreich der Adel unter Berufung auf die naturrechtliche Heiligkeit des Eigentums eine Zementierung seiner zahlreichen Rechte erreichte und damit Reformen eines aufgeklärten absolutistischen Königtums weitgehend verhindert hat.

Auch der Eigentumsbegriff der vorrevolutionären Zeit wurde "universell" verstanden und umfaßte alle erworbenen Positionen (wohlerworbene Rechte, "droits acquis") und alle Teilaneignungen öffentlicher Rechte und Einkünfte ⁶⁾.

Zur Verdeutlichung sei die Déclaration des intentions du Roi angeführt, die König Ludwig XVI am 23.6.1789, also am Ende der feudalen Epoche, verkündet hat ⁷⁾. In Art. 12 heißt es hier: "Alle Eigentumsrechte, ohne Ausnahme, werden beständig respektiert werden, und seine Majestät versteht ausdrücklich unter dem Begriff "Eigentumsrechte" den Zehnt, den Grundzins, die Grundrenten, die feudalen und grundherrlichen Rechte und Pflichten, sowie allgemein alle nutzbringenden und ehrenvollen Rechte und Prärogativen, die an Bodenbesitz oder Lehen gebunden sind, oder einzelnen Personen zustehen".

Das Beispiel läßt erahnen, welchen Blockierungseffekt eine derartige Ausdehnung des Eigentumsschutzes nach sich ziehen kann. Es macht jedoch auch die Grenzen eines Vergleiches mit der heutigen Lage offenkundig. Denn als wesentlichen Unterschied gilt es doch festzuhalten, daß es bei der jetzigen Diskussion um einen Eigentumsschutz für öffentlichrechtliche Rechtspositionen überhaupt nicht um einen Eigentumsschutz für solche Rechte geht, die sich als Hoheitsrechte oder Staatsfunktionen ⁸⁾ darstellen, wie es bei den Feudalrechten zum überwiegenden Teil der Fall war.

Des weiteren muß ein Vergleich auch deshalb hinken,

weil eine Verewigung von Rechten, wie sie das Feudal-system kannte, und wie sie durch an lange Zeiträume anknüpfende Rechtsinstitute der Ersitzung und unvordenklichen Verjährung ermöglicht wurde, in unserer heutigen Rechtsordnung praktisch undenkbar ist. Der einzelne kann sich nur auf Ansprüche stützen, die ihm vom Gesetzgeber für bestimmte Zwecke, seien sie an Belangen des einzelnen oder der Allgemeinheit orientiert, eingeräumt werden. Damit hat es aber auch der Gesetzgeber in der Hand, die Grenzen solcher Ansprüche zu normieren, d.h. festzulegen, unter welchen Voraussetzungen ein derartiger Anspruch eingeschränkt oder wieder entzogen werden kann.

3) Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nach Art.14 Abs.I S.2 GG

Die Unterstellung derartiger Ansprüche unter den Eigentumsschutz ändert an der Freiheit des Gesetzgebers, die von ihm eingeräumten Ansprüche oder Rechtspositionen von Anfang an entsprechend zu begrenzen, nichts ⁹⁾.

Art 14 Abs.I S.2 GG gibt dem Gesetzgeber ja gerade die Befugnis, Eigentumsrechte inhaltlich auszugestalten und Schranken festzulegen. Hat der Gesetzgeber angesichts dieser Möglichkeit dem einzelnen Rechte eingeräumt, auf die sich dieser einrichtet, so erscheint es nicht unbillig, den Gesetzgeber an seiner einmal getroffenen Entscheidung festzuhalten.

Dies entspricht auch dem auf §§74,75 EinlALR beruhenden allgemeinen Aufopferungsgrundsatz, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, soweit er sich auf vermögenswerte Positionen bezieht, in Art.14 GG aufgegangen ist ¹⁰⁾. Bei der Aufopferung wurde aber nicht zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Rechtsstellungen unterschieden ¹¹⁾.

Selbst wenn aber im Falle einer Gesetzesänderung, wie etwa bei einer Rentenreform, wie sie 1957 erfolgte, Ansprüche einzelner nicht einfach ersatzlos gestrichen werden können, so bedeutet dies nicht, daß diese Ansprüche in alter Form und Höhe auf Dauer weiterbestehen müssen.

4) Sozialrechtspositionen und Art.14 Abs.I S.2 GG

Gerade im Sozialrecht mit seiner Vielzahl von Individualberechtigungen hat sich die allgemeine Meinung herausgebildet, daß dem besonderen Charakter von Sozialleistungen eine weite Auslegung des Begriffs der inhaltlichen Eigentumsgestaltung entspreche ¹²⁾.

So hat die Rechtsprechung eine weitgehende Sozialbindung sozialrechtlicher Rechtspositionen gefolgert aus dem Grundgedanken der Einheit der Sozialversicherung ¹³⁾ mit der Folge weitgehender Anrechenbarkeit ¹⁴⁾ und Austauschbarkeit von Sozialleistungen, sowie aus den Prinzipien der Solidarität und des sozialen Ausgleichs ¹⁵⁾ im Sozialversicherungsrecht.

Darüber hinaus wird gerade auch in der sozialrechtlichen Literatur eine Differenzierung der Sozialbindung nach dem Grade der Verfestigung einer Rechtsposition vertreten. Das bedeutet, daß Anwartschaften oder vergleichbare Rechtsstellungen der Ausformung durch die Gesetzgebung und damit auch der Änderung weiter zugänglich sind als die entsprechenden Vollrechte ¹⁶⁾.

Im übrigen wird auch erklärt, der Gesetzgeber dürfe bei der Inhaltsbestimmung oder Inhaltsänderung von Sozialrechtspositionen ohne Verletzung des Eigentumskerns um so weiter gehen, je mehr der Berechtigung neben der Eigenleistung des Berechtigten auch Elemente staatlicher Fürsorge anhafteten ¹⁷⁾. Verallgemeinernd spricht man davon, soweit keine Eigenleistung vorliege, seien Rechtspositionen mit einer "sozialstaatlichen Hypothek" belastet ¹⁸⁾.

Es zeigt sich also, daß gerade in einem Bereich, in dem in besonderem Maße durch die Ausdehnung der Eigentumsgarantie die Gefahr einer Gesetzgebungsblockierung heraufbeschworen werden müßte, genügend Ansätze vorhanden sind, diese Gefahr zu bannen und damit die Anpassungsfähigkeit der Sozialgesetzgebung zu erhalten ¹⁹⁾.

Es ist deshalb sicherlich keine Beeinträchtigung des Sozialgestaltungsauftrages und der Sozialgestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers zu erwarten, wenn der Eigentumsschutz auch noch auf vermögenswerte Leistungen

der Fürsorge erstreckt wird. Die Anerkennung einer solchen Möglichkeit stößt wohl eher auf gewisse psychologische Barrieren ²⁰⁾. Dies ist umso erstaunlicher, weil der Fürsorgeanspruch inzwischen als subjektives öffentliches Recht ausgestaltet ²¹⁾ und verfassungsrechtlich ²²⁾ abgesichert ist.

Nun lassen sich Grundsätze des Sozialrechts sicherlich nicht ohne weiteres etwa auf das Subventionsrecht übertragen. Trotzdem braucht ein Eigentumsschutz in diesem Bereich nicht zu befremden, wenn man bedenkt, daß es der Gesetzgeber ja weitgehend in der Hand hat, die Subventionsgewährung inhaltlich auszugestalten und unter Vorbehalte zu stellen. Gerade der Gesichtspunkt, daß das Eigentum in sich Bereiche stärkeren und schwächeren Freiheitsschutzes trägt ²³⁾, hat hier dem Gesetzgeber den Weg einer sachgemäßen Differenzierung in der Inhalts- und Grenzenbestimmung zu weisen.

5) Der Entschädigungsspielraum nach Art.14 Abs.III S.3 GG

Sollte nun tatsächlich die Inhaltsbestimmung oder Sozialbindung nicht ausreichen, die Zementierung gewisser Ansprüche zu verhindern, so bleibt immer noch der Rückgriff auf Art.14 Abs.III S.3 GG offen, den der Verfassungsgeber gerade zu dem Zweck normiert hat, Allgemeininteressen auch dann den Vorrang geben zu können, wenn eine volle Entschädigung von Eigentumspositionen undurchführbar oder unbillig ist.

a) Gleichsetzung der Entschädigung nach Art.14 Abs.III S.3 GG mit voller Entschädigung?

So klar der Wortlaut des Art.14 Abs.III S.3 GG für die Möglichkeit zu sprechen scheint, die Höhe der Entschädigung könne auch niedriger als der volle Wert des enteigneten Objekts angesetzt werden, so weit gehen die Meinungen hierüber seit der Entstehung des Grundgesetzes auseinander ²⁴⁾. Man wird sogar sagen können, daß es von der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur immer noch für grundsätzlich unzulässig angesehen wird, den vollen Wert als Entschädigungsgrenze zu unterschreiten ²⁵⁾.

aa) Verstärkter Grundrechtsschutz

Das Bemühen, den Spielraum zur Bemessung der Enteignungsentschädigung so stark einzuengen, war unter anderem getragen von Auffassungen, die im Zuge der Naturrechtsrenaissance nach dem totalen Zusammenbruch des Dritten Reichs sehr nachdrücklich die "Heiligkeit und Unantastbarkeit" des Eigentums hervorhoben ²⁶⁾. In der Tat knüpft das Grundgesetz weitgehend an die neuzeitliche Grund- und Menschenrechtstradition an und betont bewußt den Schutz verschiedenster Individualrechtspositionen. Auch der Eigentumsschutz wurde verstärkt durch die Einführung der Junktimklausel und durch die Nichtzulassung eines Entschädigungsausschlusses.

bb) Die Enteignungstheorie des Bundesgerichtshofs

In diesen Hintergrund fügt sich nahtlos die Enteignungstheorie des Bundesgerichtshofs, die als sogenannte Sonderopfertheorie nicht nur eine formale Definition der Enteignung, sondern auch eine formale Bemessung der Entschädigung nach sich zog ²⁷⁾. Wenn das Wesen der Enteignung im ungleich behandelnden "Sonder"-Opfer des Betroffenen liegt, erhält die Entschädigung die Funktion, diese Ungleichheit auszugleichen. Diese Funktion ist aber nur dann erfüllt, wenn der Betroffene grundsätzlich kapitalmäßig so gestellt wird, wie er vor der Enteignung gestanden hat ²⁸⁾. Insoweit ist die Sonderopfertheorie auch eine Wiederbeschaffungs- oder Äquivalenztheorie ²⁹⁾.

cc) Der Gleichheitssatz

Außerdem wird vertreten, daß sich unmittelbar aus dem Gleichheitssatz das Verbot ergebe, einen Enteignungsgegenstand bei einer Enteignung anders zu behandeln als bei einer Verfügung auf dem freien Markt ³⁰⁾. Für die Entschädigung enteigneter öffentlichrechtlicher Rechtspositionen dürfte aber dieser Gesichtspunkt geringe Bedeutung besitzen, da eine freie Verwertbarkeit derartiger Rechtsstellungen und damit auch ein Markt hierfür in der Mehrzahl der Fälle typischerweise fehlt, vgl. §119 RVO.

dd) Die Anknüpfung an die Weimarer Tradition

Als stärkstes Argument für eine restriktive Auslegung des Abwägungsgebotes des Art.14 Abs.III S.3 GG bot sich jedoch die Anknüpfung an das traditionelle Eigentumsverständnis der Weimarer Zeit an, das allerdings unter sehr einseitigem Blickwinkel interpretiert wurde ³¹⁾. Zwar läßt sich mit Fug und Recht behaupten, daß Art.14 GG an die Rechtsentwicklung der Weimarer Zeit anschließt und in vielen Bereichen nur hierdurch verständlich wird, was die Beratungen des Parlamentarischen Rates deutlich zeigen ³²⁾. Es läßt sich auch sicherlich im Rahmen einer solchen "Gleichstellungstheorie" ³³⁾ vertreten, die Interessenabwägungsformel wolle grundsätzlich nichts anderes aussagen, als der Begriff der angemessenen Entschädigung in Art.153 Abs.II S.2 WRV auch schon beinhaltet habe. Aber es kann nicht behauptet werden, die WRV habe als angemessene Entschädigung nur die volle Entschädigung, abgesehen von einer generellen Auschlussmöglichkeit, zugelassen.

b) Die Argumente für einen echten Entschädigungsspielraum

aa) Die Auslegung des Art.153 WRV

Die generelle Ausschlussmöglichkeit in Art.153 Abs.II S.2 WRV läßt vielmehr das argumentum a maiore ad minus zu, der Gesetzgeber könne auch eine verminderte Entschädigung normieren ³⁴⁾, eine Möglichkeit, für die der Programmsatz des Art.155 Abs.III S.2 WRV zumindest in bestimmten Teilbereichen der Eigentumsgarantie gewisse Richtlinien zur Verfügung stellte ³⁵⁾.

bb) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Nun ging die Praxis der Weimarer Zeit durchwegs vom gemeinen Wert als Untergrenze einer angemessenen Entschädigung aus. Dies war jedoch kein Ergebnis der Auslegung des Art 153 WRV, sondern stellte das Ergebnis dreier besonderer Umstände dar, die bei der Beurteilung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung berücksichtigt werden müssen ³⁶⁾.

Alte landesrechtliche Regelungen, die von einer vollständigen Entschädigung bei der Enteignung ausgingen - und hiervon wurde ein sehr weiter Bereich von Enteignungsfällen erfaßt - blieben von Art 153 WRV unberührt.

Sah ein Rechtsgesetz keine Bestimmung über die Entschädigungshöhe vor, so wandte man das preußische Enteignungsgesetz sinngemäß an. Schließlich wurden Fälle, in denen der Reichsgesetzgeber die angemessene Entschädigung ansatzweise in nach unten abweichender Weise konkretisierte, und das waren sehr wenige ³⁷⁾, vom Reichsgericht nicht entschieden.

Demnach läßt sich feststellen, daß die volle Entschädigung zwar der Regelfall, aber nicht von Verfassungen wegen als einzige Auslegungsmöglichkeit geboten war. Die Gleichstellung der angemessenen Entschädigung mit der nach Art.14 Abs.III S.3 GG erscheint danach prinzipiell möglich, beinhaltet aber keinesfalls die Identität mit der vollständigen Entschädigung, wie sie sich als Regelfall der Praxis darstellte.

cc) Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes

Der Auslegungsrahmen des Art.14 Abs.III S.3 GG ist deshalb nicht durch die Tradition der Weimarer Zeit von vornherein abgesteckt, sondern ausgehend vom Wortlaut ³⁸⁾ unter Zugrundelegung der allgemeinen Regeln zu bestimmen. Besonders die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes zeigt, daß der Verfassungsgeber hier eine Klarstellung gegenüber Mißdeutungen, zu denen gerade die Rechtsprechung des Reichsgerichts Anlaß gab, im Auge hatte ³⁹⁾.

dd) Die Interessenabwägung des Art.14 Abs.III S.3 GG als Ausdruck des dialektischen Gegensatzes von Freiheit und Sozialbindung im Eigentum

Auch die Art und Weise, wie das Grundgesetz das Spannungsverhältnis zwischen Eigentumsschutz als Ausprägung des Freiheitsprinzips und Sozialbindung als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips ausgestaltet hat, stützt die gewonnenen Ergebnisse. Das Sozialstaatsprinzip als grundlegende, allgemeine Staatszielbestimmung mit unmittelbarer

rechtlicher Geltung ⁴⁰⁾ vermag gerade im Eigentumsbereich über Art.14 Abs.I S.2 und Art.14 Abs.II GG eine sehr starke Wirkung zu entfalten ⁴¹⁾. Der Gesetzgeber ist hierdurch ermächtigt und aufgerufen, mit gestaltenden Eingriffen ein gesundes Sozialgefüge und Daseinsmöglichkeiten für alle zu schaffen, soweit dies die jeweilige soziale Lage erfordert ⁴²⁾. Die Eigentumsgarantie kann deshalb nicht einseitig liberalistisch verstanden werden, sondern muß in der Zielsetzung auf das Sozialstaatsprinzip interpretiert werden.

Dieser dialektische Gegensatz von Freiheit und Sozialbindung im Eigentum setzt sich auch fort in der Entschädigungsregelung des Art.14 Abs.III S.3 GG ⁴³⁾. Es ist dort ein gerechter Ausgleich zu finden zwischen den Interessen des Eigentümers an einer möglichst weitgehenden Erhaltung des Eigentumswertes in Form der Entschädigung und den Belangen der Allgemeinheit, mit für sie vertretbaren Aufwendungen dringende Gemeinschaftsziele verwirklichen zu können.

Der Spielraum der Entschädigungsfestsetzung wird damit beträchtlich erweitert gegenüber den Fällen, in denen schon bisher ausnahmsweise ein Abgehen von der vollen Entschädigung zugestanden wurde. Es handelt sich hierbei in der Hauptsache um den Fall allgemeiner staatlicher Not ⁴⁴⁾. Insoweit wurde auch schon bisher die Möglichkeit der Interessenabwägung des Art.14 Abs.III S.3 GG als Argument gegen die Gefahr einer Gesetzgebungsblockierung herangezogen ⁴⁵⁾.

c) Keine Relativierung des Wertschutzes der Eigentumsgarantie

Andererseits darf aber keineswegs der Eindruck entstehen, als käme dem Eigentumsschutz für öffentlichrechtliche Rechtspositionen praktisch überhaupt keine Bedeutung mehr zu, da der Wertbestandsschutz völlig relativiert sei. Der Einschränkung der Entschädigung sind sehr wohl Grenzen gesetzt durch die Wichtigkeit der geltend gemachten Individualinteressen, die zumindest teilweise mit den

Wesensgehaltsgrenzen des Art.19 Abs.II GG korrespondieren ⁴⁶⁾. So werden etwa bei den Sozialrenten die Existenzerhaltungsfunktion ⁴⁷⁾ und der Umstand der Beitragsfinanzierung (eigene Leistung) keine allzu große Entschädigungseinschränkung zulassen. Dagegen ist es naheliegend, etwa bei Wirtschaftssubventionsansprüchen - immer natürlich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände - weitere Abstriche von einer Vollentschädigung zuzulassen, wenn dies von überwiegenden Allgemeininteressen gefordert wird.

Insgesamt gesehen ist dem Gesetzgeber mit der Möglichkeit des Art.14 Abs.III S.3 GG ein sehr flexibles und je nach den konkreten Eigentumspositionen sehr differenzierungsfähiges Instrument an die Hand gegeben, auf Veränderungen der sozio-ökonomischen Verhältnisse in angemessener Weise zu reagieren. Diesen Weg, der nach der bisher herrschenden Auffassung weitgehend versperrt schien, wieder geöffnet zu haben, ist auch ein Verdienst des Bundesverfassungsgerichts mit seinem Deich-Urteil vom 18.12.1968 ⁴⁸⁾, selbst wenn das Bundesverfassungsgericht seine Interpretation von Art.14 Abs.III S.3 GG noch nicht zum Anlaß genommen hat, die Prämisse seiner Rechtsprechung zum Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen zu überprüfen.

Ergebnis des 3.Teils, I):

Es kann deshalb festgehalten werden, daß das Argument, der Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen müsse differenziert gehandhabt werden, weil ansonsten eine Blockierung der Gesetzgebung drohe, angesichts der Möglichkeiten des Gesetzgebers, Eigentumspositionen inhaltlich auszugestalten und zu begrenzen sowie eventuelle Entschädigungsleistungen zu modifizieren, nicht stichhaltig ist.

II) Denaturierung des Eigentumsbegriffes als Folge der Unterschiedslosigkeitstheorie?

- 1) Teilweise wird für die Notwendigkeit eines differenzier-ten Eigentumsschutzes auch ein weiteres Argument ange-führt, das bereits gegen die grundsätzliche Ausdehnung des Eigentumsbegriffes auf öffentlichrechtliche Rechts-positionen verwendet wurde ¹⁾: ein unterschiedsloser Eigentumsschutz führe zu einer Denaturierung des Eigen-tumsbegriffs ²⁾, zu einer Verflüchtigung ("Entsubstan-tiierung") ³⁾ des Wesens des Eigentumsbegriffes ⁴⁾. Man gelange zu einer Nivellierung, die wohl kaum der Komplexität der subjektiven öffentlichen Rechte mit Vermögenswert gerecht werde ⁵⁾.

Diese Argumentation weist auf ein grundsätzliches Phänomen hin, das erstmals durch das Abgehen des verfassungsrecht-lichen Eigentumsbegriffes vom bürgerlichrechtlichen Eigen-tumsbegriff des §903 BGB in der Weimarer Zeit deutlich geworden ist: die Funktionalisierung des Eigentums in Form der vollständigen Mobilisierung und damit Austauschbarkeit der Güter ⁶⁾. Sie ging Hand in Hand mit der Ablösung einer Gesellschaftsordnung, deren Sicherheit und Freiheit vor-nehmlich auf dem Sacheigentum beruhte.

Bereits das Verlassen des bürgerlichrechtlichen Eigentums-begriffs stellt in gewissem Sinne eine "Denaturierung" des Eigentumsbegriffes dar ⁷⁾, insofern nämlich, als sich das Eigentum in die verschiedensten Vermögensrechte auf-löst und damit an Anschaulichkeit verliert. Als gemein-sames Charakteristikum läßt sich im wesentlichen nur noch der Vermögenswert feststellen, den die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie als Vermögenswertgarantie letztlich nur zu schützen vermag ⁸⁾. Ein darüber hinausgehendes Wesen des Eigentums zu finden, dürfte bereits mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Man stelle etwa nur das Eigentum an einem Grundstück, eine nicht abtretbare, un-pfändbare Forderung und den Gewinnanspruch eines Aktien-oder Grundstücksspekulanten nebeneinander.

Die Denaturierung des Eigentumsbegriffes ist deshalb eine

Folge der veränderten sozio-ökonomischen Verhältnisse, auf die das Verfassungsrecht mit einer Ausweitung des Enteignungsbegriffes und - in einer Art Wechselwirkung - mit einer Ausdehnung des Eigentumsbegriffes reagierte ⁹⁾. Dies kommt in der prägnanten Formel des Bundesgerichtshofs ¹⁰⁾ zum Ausdruck: wenn im modernen Verwaltungsstaat "die staatliche Enteignung nach dem ganzen Vermögen der Bürger greift, muß die Eigentumsgarantie und der Eigentumschutz das ganze Vermögen der Bürger decken."

Der Vorwurf der Denaturierung trifft also nicht erst die sogenannte "Unterschiedslosigkeitstheorie". Wer die Ausweitung der Eigentumsgarantie auf öffentlichrechtliche Rechtspositionen bejaht - und dies ist angesichts der zahlreichen hierfür sprechenden Gründe fast unumgänglich - muß damit auch eine gewisse Verflüchtigung des Wesens des Eigentums in Kauf nehmen ¹¹⁾. Insoweit sei auf die Parallelentwicklung des Enteignungsbegriffs hingewiesen, die ebenfalls zu einer Art "Auflösung" ¹²⁾ führte, ohne daß eine Rückkehr zum "klassischen" Enteignungsbegriff möglich wäre, wie sie etwa Dürig gefordert hat ¹³⁾.

Einen Nivellierungseffekt schließlich kann man einer weiten Fassung des Eigentumsbegriffes kaum zuschreiben. Durch die Einbeziehung der verschiedensten privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen vermögenswerten Rechtsstellungen wird vielmehr die unterschiedliche Funktion und Ausgestaltung der einzelnen Eigentumsrechte stärker bewußt. Der Gesetzgeber ist damit in erhöhtem Maße aufgerufen, seine Gestaltungsmöglichkeiten nach Art.14 Abs.I S.2 und Art.14 Abs.III S.3 GG wahrzunehmen. Die Komplexität der subjektiven öffentlichen Rechte wirkt sich damit auch im Rahmen der Eigentumsgarantie voll aus.

2) Deutung und Rechtfertigung der Funktionalisierung des Eigentums durch Luhmann ¹⁴⁾

Die Reduzierung des Eigentumsrechts auf den bloßen Geldwert, wobei der Wertschutz ersetzt wird durch einen Funktionsschutz ¹⁵⁾, arbeitet besonders Luhmann stark heraus.

Ausgehend von einer Deutung der Wirtschaft als "Kommunikationsstruktur der Bedarfbefriedigung" betont er die wesentliche Rolle des Geldes als eines "spezifisch wirtschaftlichen Mediums der Kommunikation", das es erlaube, die Wirtschaft für sich zu systematisieren ¹⁶⁾. Durch die "Abstraktion der in einer Gesellschaft vorhandenen Tauschchancen" im Geld werde die Monetisierung der gesamten Sachspäre, Grundbesitz eingeschlossen, mitsamt dem menschlichen Arbeitshandeln von der wirtschaftlichen Kommunikationsstruktur her ermöglicht ¹⁷⁾.

Die Frage, welchen Sinn der Eigentumsschutz angesichts der Reduzierung des Sacheigentums auf den bloßen Geldwert noch haben könne, beantwortet Luhmann damit, Art.14 GG diene dazu, mittelbar die Institution des Geldes abzusichern, indem "das individuelle Verfügungsrecht über Geld und über geldwerte Güter in ihrem Geldwert und damit die Vertrauensbasis des Geldsystems vor staatlichem Zugriff bewahrt" werde. Der einzelne werde primär nicht in seiner Persönlichkeit und nicht in seinem spezifischen Sachbedarf geschützt, sondern es werde "seine Teilnehmerrolle am Kommunikationssystem der Wirtschaft gewährleistet, weil ohne diese Garantie das Kommunikationssystem nicht generalisiert werden" könne ¹⁸⁾.

Da der Verfassungsschutz des Eigentums offensichtlich nicht auf die individuellen Persönlichkeitsbedürfnisse des Eigentümers zugeschnitten sei, was nur durch unklare Wertbegriffe von Freiheit und Würde verschleiert werde, könne das einzelne Eigentumsrecht nur als ein "Komplex von Verwendungsalternativen, der durch eine subjektive Präferenzstruktur geordnet" werde, verstanden werden ¹⁹⁾.

Die "Substituierbarkeit anderer Alternativen" werde hierbei durch den Geldmechanismus vermittelt. Dies führe aber dazu, das Wesen des Enteignungsrechts in der "Erhaltung dieser Verwendungswahl, also im Geldwert", zu erblicken ²⁰⁾. Daraus ergebe sich, daß Art.14 GG "nicht die Erhaltung eines konkreten Bestandes an Sachen oder Rechten in der Verfügungsgewalt des Eigentümers, auch nicht "einen konstant bleibenden Wert des Vermögens" garantiere, "sondern

nur die in Geld oder geldwerten Rechten symbolisierten Kommunikationschancen nach den jeweiligen Marktbedingungen ²¹⁾.

Luhmann erklärt damit die Berechtigung der weitgehenden Funktionalisierung des Eigentums in einer Weise, die ein Festhalten an einem am Sacheigentum orientierten Wesen des Eigentums unmöglich macht. Danach stellt sich das Ziel der Meinungen, die einen differenzierten Eigentumsschutz befürworten, um das Wesen des Eigentums nicht zu denaturieren, als unerreichbar heraus.

Darüber hinaus zeigt Luhmann unter einem neuen Gesichtspunkt die Berechtigung des Eigentumsschutzes auf. Die Notwendigkeit hierfür ergibt sich aus dem Zerfall der vorindustriellen Gesellschafts- und Wirtschaftsstruktur, die Legitimationsbasis für einen als Sachschutz verstandenen Eigentumsschutz war.

Luhmann ermöglicht damit eine Interpretation des Eigentumsbegriffs unabhängig von solchen Thesen, die Eigentum trotz der festgestellten Eigentumsentwicklung vornehmlich als Ausfluß eines umfassenden Freiheitsprinzips deuten wollen, indem sie Eigentum als Ergebnis wert-schaffender Eigenleistung darstellen.

Gesamtergebnis des 3.Teils:

Eine Ausklammerung bestimmter öffentlichrechtlicher Rechtspositionen kann nicht damit begründet werden, andernfalls drohe eine Blockierung der Gesetzgebung oder eine Denaturierung des Eigentumsbegriffs. Damit ist aber noch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, das Kriterium der eigenen Leistung aus anderen Gründen als für den Eigentumsbegriff wesentlich anzusehen.

4. Teil: Ableitung des Kriteriums der eigenen Leistung aus der
privatrechtlichen Eigentumsordnung, verfassungsrecht-
lichen Wertungen oder naturrechtlichen Überlegungen?

I) Kurze Zusammenfassung der in Rechtsprechung und Literatur
gegebenen Begründungen

Das Kriterium der eigenen Leistung wird von Rechtsprechung und Literatur im wesentlichen nur in zweierlei Weise begründet:

- 1.) Es wird, mehr formal, als bloßer Legitimationsgrund für die Transposition öffentlichrechtlicher Rechtspositionen in die Individualsphäre des Art. 14 GG aufgefaßt. Da es nur den engen Individualbezug einer öffentlichrechtlichen Position verdeutlichen soll, spielt es für privatrechtliche Rechtsstellungen keine Rolle.
- 2.) Nach der anderen Ansicht stellt es ein konstitutives Eigentumselement dar, das auch der Privatrechtsordnung zugrundeliegt. In ihm konkretisiert sich für die Eigentumsordnung die vom Grundgesetz als zentraler Wert herausgestellte Entfaltungsfreiheit des Menschen. Der durch eigenverantwortliche Tätigkeit erworbene Güterstand muß in gleicher Weise geschützt werden wie die eigenverantwortliche Tätigkeit selbst.

II) Eigene Leistung als Transpositionsmittel

Die Lösung, die eigene Leistung nur als ein Mittel aufzufassen, das öffentlichrechtliche Rechtspositionen in die Individualsphäre einbauen könne, bietet auf den ersten Blick den nicht geringen Vorteil, die Frage ausklammern zu können, ob die eigene Leistung auch für die privatrechtliche Eigentumsordnung von Bedeutung ist.

1) Die Prämissen und ihre Kritik

Diese Lösung beruht allerdings auf zwei Voraussetzungen, für die ihr Vertreter Nicolaysen keinen überzeugenden Nachweis geführt hat.

Nicolaysen geht von der Überlegung aus, daß prinzipiell subjektive öffentliche Rechte nicht als Eigentum gewährleistet werden könnten. Die unterschiedliche Rechts-

qualität privater und öffentlicher Rechte sei nicht begrifflich-zufällig, sondern betreffe ihren Wesenskern. Zwar stehe der private Nutzen subjektiv-öffentlicher Rechte außer Frage, gleichzeitig würden aber durch sie auch öffentliche Aufgaben erfüllt. Diese wesensmäßig enge Beziehung zu den hoheitlichen Aufgaben des Staates mache die Subsumtion unter die Eigentumsgarantie problematisch ¹⁾.

Nicolaysen kommt deshalb dazu, den auch von ihm als notwendig angesehenen Individualschutz vornehmlich im Rechts- und Sozialstaatsprinzip anzusiedeln ²⁾. Diese Möglichkeit, die sicherlich in verschiedenen Bereichen öffentlichrechtlicher Rechtspositionen befriedigende Ergebnisse zeitigen kann, zwingt allerdings zu folgendem Schluß: es bedarf zusätzlicher Argumente, um trotzdem noch auf einem kleinen Sektor den Eigentumsschutz für öffentlichrechtliche Positionen zu gewähren.

Nicolaysen glaubt nun, einen solchen Ausnahmetatbestand annehmen zu müssen, wenn der Rechtsinhaber eine eigene Leistung erbracht habe. Zweck der Rechtsverleihung durch den Staat sei es dann, eine Gegenleistung zu erbringen, also die Leistung des einzelnen zu entgelten ³⁾.

Abgesehen von der Frage, warum gerade die eigene Leistung zu einer solchen Annahme zwingt - worauf noch unten eingegangen wird - wäre hier nachzuweisen, daß in diesen Fällen auf andere Weise kein adäquater Schutz erzielt werden könnte. Für die typischen Fälle, in denen eine eigene Leistung erbracht wird zur Erlangung einer öffentlichrechtlichen Rechtsposition, läßt Nicolaysen jedoch gerade andere Garantien eingreifen. So verweist er für die Gehalts- und Versorgungsansprüche von öffentlichen Bediensteten - sofern sie nicht schon durch Art.33 Abs.V GG geschützt sind - auf den im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz des Vertrauensschutzes ⁴⁾. Das gleiche schlägt er für die Ansprüche der Rentenversicherten vor, bei denen auch aus dem Sozialstaatsprinzip gewisse Garantien ableitbar seien ⁵⁾.

Damit bleiben, soweit ersichtlich, keine bedeutenden Fallgruppen mehr übrig, in denen bei erbrachter Leistung nur die Eigentumsgarantie den nötigen Individualschutz gewähren könnte.

So wenig vom Ansatz Nicolaysens her die Notwendigkeit des Eigentumsschutzes für einige öffentlichrechtliche Rechtspositionen nachgewiesen ist, so zweifelhaft bleibt die Begründung für die zweite Voraussetzung der Thesen Nicolaysens, die eigene Leistung rechtfertige den Eigentumsschutz.

Wenn man darauf abstellt, daß die Berechtigung sich in diesem Falle als Ergebnis der "Arbeit" im weiteren Sinne des Berechtigten darstelle, so wird man verlangen müssen, der Staat solle nicht nur die vermögenswerte Leistung des einzelnen honorieren, sondern auch Opfer an Leben und Gesundheit und an anderen immateriellen Rechtsgütern, die von Verfassungen wegen sicher gleichwertig sind. Dies räumt Nicolaysen auch ein.

Es bedarf darüber hinaus aber noch einer Klärung, warum der Eigentumsschutz gerade an der Leistung, beziehungsweise am Opfer, orientiert sein soll, nicht aber am Bedürfnis des einzelnen. Beides sind sicherlich legitime Gründe, die sich aus Wertentscheidungen des Grundgesetzes für die Freiheit der Person und eine sozialstaatliche, menschenwürdige Ordnung rechtfertigen lassen. Nicolaysen müßte deshalb darlegen, warum gerade die eigene Leistung im Sinne einer vermögenswerten Vorleistung den engen, eigentumsbegründenden Bezug zur Individualsphäre impliziere.

Zur Erbringung dieses Nachweises ist aber ein Rückgriff auf Wesen und Funktion des grundgesetzlichen Eigentumsbegriffes unvermeidlich. Damit läßt sich nicht mehr die Frage umgehen, in welcher Beziehung eigene Leistung und Eigentum stehen, insbesondere, ob die eigene Leistung konstitutiv für das Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne ist. Die Antwort hierauf läßt sich aber nicht geben, ohne auch Eigentumspositionen des Privatrechts in die Untersuchung einzubeziehen.

2) Nicolaysens Thesen - eine Scheinlösung

Nicolaysen bietet, so gesehen, nur eine Scheinlösung, da er trotz prinzipieller Verneinung des Eigentumsschutzes für öffentlichrechtliche Rechtspositionen diesen Ansatz

in verschiedenen Fällen durchlöchern zu müssen glaubt, ohne einen überzeugenden Grund hierfür finden zu können.

Genau genommen gelangt Nicolaysen zu der gleichen Wertgarantie, wie sie Dürig unmittelbar aus der Menschenwürde in Verbindung mit Art.2 Abs.I und Art.3 GG folgert. Eine öffentlichrechtliche Rechtsposition tritt an die Stelle des hingegebenen (geleisteten) oder verletzten Rechtes oder Gutes und ist daher zu schützen, wenn dieses ein Bestandteil der privaten Sphäre war ⁶⁾.

Die beiden Begründungen für die Funktion des Leistungskriteriums sind sich danach ähnlicher, als es zuerst den Anschein haben mag. Beide führen zur Frage nach dem Wertinhalt und damit nach den Konstitutivelementen des verfassungsrechtlichen Eigentums.

III) Die eigene Leistung als Konstitutivelement des Eigentums

1) Der Begriff des Konstitutivlements

Soweit die eigene Leistung nicht als bloßes Transpositionsmittel verstanden wird, fehlt es an einer einheitlichen Funktionsbezeichnung. Dürig etwa spricht in diesem Zusammenhang gelegentlich von einer "causa" des Eigentums-schutzes ¹⁾, wohl in Anlehnung an einen Begriff des zivilrechtlichen Bereicherungsrechts, andererseits aber auch von "konstituierenden Merkmalen" ²⁾. Letzteres trifft wohl den Kern der Sache.

Ebenso äußert sich das Bundesverfassungsgericht mit seiner Formel, eine öffentlichrechtliche Rechtsposition genieße den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, wenn sie konstituierende Merkmale des Eigentumsbegriffs aufweise ³⁾. Dies sei gegeben, wenn zur öffentlichrechtlichen Position eine den Eigentumsschutz rechtfertigende eigene Leistung hinzukomme.

Diese Konstitutivwirkung stellt das Bundesverfassungsgericht konsequenterweise nicht nur bei öffentlichrechtlichen Rechtsstellungen fest, sondern auch, allerdings nur in einem kleinen Teilbereich, bei privatrechtlichen Positionen ⁴⁾. Trotzdem rechnet das Bundesverfassungsgericht die eigene Leistung nicht zum Wesenskern des Eigentums und setzt sie auch nicht in Bezug zur Garantie des Eigentums als Institut.

Wenn Dürig und die ihm folgende Literatur auch nicht einheitlich von Konstitutivelement spricht, so umschreibt doch diese Bezeichnung sehr gut die Funktion, die der eigenen Leistung von den Vertretern der Dürig'schen Meinung zugewiesen wird. Danach schließt der Eigentumsschutz notwendig an die eigene Leistung als Konkretisierung des Hauptwertes Freiheit an; das Eigentum wird damit zum großen Teil oder sogar völlig ⁵⁾ durch das sich in der eigenen Leistung verdeutlichende Freiheitsprinzip ausgefüllt.

Verschiedentlich tritt diese Konstitutivwirkung der eigenen Leistung in der Literatur, besonders in der sozialrechtlichen, nur sehr versteckt in Erscheinung.

Das liegt aber vornehmlich daran, daß die eigene Leistung als ein vom Bundesverfassungsgericht und auch vom Bundessozialgericht anerkanntes Abgrenzungskriterium verwendet wird, über dessen Begründung man sich mit dem allgemeinen Hinweis auf die Rechtsprechung und auf den inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit hinwegsetzen kann ⁶⁾.

Die konstituierende Funktion der eigenen Leistung kann insgesamt dahingehend zusammengefaßt werden:

Der Eigentumsschutz greift immer dann ein, wenn eine eigene Leistung gegeben ist; andererseits muß aber nicht jedes Eigentum durch eigene Leistung erworben sein. Diese letzte Einschränkung rührt daher, daß zum Teil noch andere Gründe, die zum Eigentumsschutz führen können, anerkannt werden, etwa das besondere Opfer. Schließlich entziehen sich gerade privatrechtliche Eigentumspositionen einer Rückführung auf bestimmte Konstitutionsprinzipien. Dies sieht offensichtlich auch das Bundesverfassungsgericht, das deshalb verschiedentlich sehr vorsichtig formuliert, es sei anerkannt, daß "die Eigentumsgarantie den konkreten, vor allem durch Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern" schütze ⁷⁾.

Diese Relativierung der eigenen Leistung als Konstitutiv-element wirft die vom Bundesverfassungsgericht und auch von Dürig nicht beantwortete Frage auf, wieso im Privatrechtsbereich Eigentum möglich ist, ohne daß die für öffentlichrechtliche Rechtspositionen zwingenden Konstitutiv-elemente vorliegen.

Hierauf lassen sich verschiedene Antworten geben:

Man könnte der Ansicht sein, daß Eigentum, bei dem die angegebenen Konstitutiv-elemente fehlen, zwar von der Privatrechtsordnung, nicht aber von der Verfassung geschützt sei, eine These, die bisher noch nie vertreten wurde.

Es ließe sich auch argumentieren, Eigentum an privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Positionen sei eigentlich etwas Verschiedenes, so daß nur für letztere Konstitutiv-elemente nötig seien. Allerdings steht man dann vor dem Problem, erklären zu müssen, woraus sich diese Elemente

ableiten und warum die Verfassung hier differenziert.

Sinnvoll sind diese Antworten und auch die Fragestellung aber nur dann, wenn die Berechtigung derartiger Konstitutivelemente beziehungsweise ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung feststeht. Zu dieser Feststellung bedarf es nun vornehmlich einer Untersuchung dessen, was die Verfassung unter Eigentum im Sinne des Art.14 GG meinen kann und meint. Die Überprüfung des Begriffs der eigenen Leistung ist deshalb im wesentlichen ein Problem der Interpretation des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs.

2) Der Begriff des verfassungsrechtlichen Eigentums

a) Das Fehlen eines absoluten Eigentumsbegriffs

Das Problem festzulegen, was die Verfassung eigentlich unter Eigentum versteht, wird bereits aus der Formulierung des Art.14 GG deutlich. Einerseits "gewährleistet" das Grundgesetz "das Eigentum", andererseits bleibt es aber dem Gesetzgeber überlassen, Inhalt und Schranken zu bestimmen. Die Verfassung kennt also keinen absoluten Begriff des Eigentums, sonst wäre Art.14 Abs.I S.2 GG zumindest bezüglich der Inhaltsbestimmung sinnlos. Der Gesetzgeber soll aber auch nicht eine Blankovollmacht erhalten, beliebig bestimmen zu können, was Eigentum sein solle ⁸⁾, sonst wäre eine "Gewährleistung" keine verfassungsrechtliche Schranke für den einfachen Gesetzgeber. Dieser soll sicherlich nicht das Recht für sich in Anspruch nehmen können, zum Beispiel den ideellen Anteil, den jeder Staatsbürger an den öffentlichen Einrichtungen, Straßen, Parks usw. hat, als "Eigentum" des einzelnen zu deklarieren, ohne diese Beziehung so auszugestalten, daß man auch nach jetzigen Vorstellungen von Eigentum sprechen könnte.

Wenn der Eigentumsbegriff demnach nicht absolut ⁹⁾ ist im Sinne eines für immer feststehenden Begriffsinhalts, so knüpft er doch an etwas an, was nach jetziger, unterverfassungsrechtlicher Ausprägung als Eigentum verstanden wird ¹⁰⁾. Dieser Bezugspunkt seinerseits variiert aber mit dem steten Wandel der Rechtsordnung im Eigentums-

bereich, mit dem der Gesetzgeber die Anpassung des Rechts an die Veränderung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse zu erreichen versucht. In diesem Sinne stellt sich gerade das Eigentum als ein Konzentrat unterverfassungsgesetzlicher Vorstellungen dar, das einerseits der Gestaltung des Gesetzgebers zugänglich ist, andererseits über die verfassungsrechtliche Gewährleistung auf eine gewisse Kontinuität angelegt ist ¹¹⁾.

b) Die den Eigentumsbegriff bestimmenden Komponenten

Die Entscheidung, wie sich die Kräfte in diesem Spannungsverhältnis zwischen Konservierung und Änderungsmöglichkeit einer gegebenen Eigentumsordnung verteilen, mag in erster Linie relevant sein für die Weite des gesetzgeberischen Spielraums. Sie ist jedoch zum Beispiel auch von nicht geringer Bedeutung dafür, inwieweit bestimmende Merkmale der vom einfachen Gesetzgeber geschaffenen Eigentumsordnung den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff prägen können.

Wenn etwa davon ausgegangen werden könnte, daß Art. 14 GG das Eigentum nur so verstehe, wie das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen es ausgeprägt haben ¹²⁾, so nähme auch die Feststellung, bürgerliches Recht und gesellschaftliche Anschauungen sähen die eigene Leistung des Rechtsinhabers als ein tragendes Prinzip an, großes Gewicht ein bei der Untersuchung der konstituierenden Merkmale des verfassungsrechtlichen Eigentums.

Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, daß die verschiedenen Gesichtspunkte, die bei einer Auslegung des Art. 14 GG Berücksichtigung verdienen, in Rechtsprechung und Literatur die unterschiedlichsten Wertungen erfahren. Dies ist eine Folge des Umstandes, daß gerade das Eigentum in weiten Bereichen als Gegenstand weltanschaulicher Standpunkte und der damit verbundenen Ideologisierung erscheint. Es soll deshalb zuerst nur ein allgemeiner Überblick darüber verschafft werden, welche Umstände überhaupt berücksichtigungswert sind.

aa) Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff des Art.14 GG in seiner Anknüpfung an Art 153 WRV und die unterverfassungsgesetzliche Eigentumsordnung

Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art.14 GG weisen darauf hin, daß der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes eng an denjenigen der Weimarer Verfassung anschließt, der ja noch sehr stark durch die traditionelle privatrechtliche Eigentumsordnung bestimmt war, wenn er sich auch vom Eigentumsbegriff des BGB gelöst hat.

Art.14 Abs.I GG und Art.153 Abs.I WRV sind bis auf unerhebliche Abweichungen miteinander identisch ¹³⁾.

Der Verfassungsgeber suchte bewußt keine völlige Neubestimmung des Eigentumsbegriffs, um die Kontinuität der Rechtsentwicklung, die sich in Art.153 WRV niedergeschlagen hat, nicht zu unterbrechen ¹⁴⁾. Nun kommt der Entstehungsgeschichte einer Norm bei der Auslegung sicher keine allzu große Bedeutung bei. Auch läßt eine traditionelle Formulierung noch keinen zwingenden Schluß auf einen traditionellen Inhalt zu ¹⁵⁾. Trotzdem haben beide Punkte doch einen starken Indizwert, zumal wenn herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur die Anknüpfung des Art.14 GG an Art.153 WRV als Faktum anerkennen ¹⁶⁾, und das Grundgesetz in Art.15 GG mit der Möglichkeit der Schaffung von Gemeineigentum ein Korrektiv vorsieht, das gerade aus den Gefahren, die von der traditionellen Eigentumsordnung ausgehen könnten, seine Berechtigung ableitet.

Der Umstand, daß der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff über die Verfassungstradition weitgehend widerspiegelt, was sich in der Privatrechtsordnung als Eigentum im Sinne einer umfassenden Zuordnung von Vermögensrechten herausgebildet hat, wird deshalb nicht geringe Beachtung verdienen ¹⁷⁾.

Da die Eigentumsordnung des Privatrechts aber mit der Schaffung des BGB nicht für immer fixiert worden ist, bedarf es einer ergänzenden Feststellung, ob sie sich nicht durch etwaige sozialreformerische Tendenzen in der Weimarer Zeit und auch unter der Herrschaft des Grundgesetzes in wesentlichen Punkten verändert hat. Dabei

sind nicht nur die Normen des Privatrechts zu untersuchen, sondern es muß auch die Einwirkung öffentlichrechtlicher Regelungen, vor allem des Enteignungsrechts, auf das Privatrecht näher betrachtet werden.

bb) Der Neuordnungswille des Grundgesetzes

Über der Orientierung an der Tradition darf andererseits nicht der Neuordnungswille des Grundgesetzes selbst ¹⁸⁾ vergessen werden, der in der Hervorhebung der Menschenwürde und der verschiedenen Grundrechte am Anfang der Verfassung zum Ausdruck kommt. In diesem Zusammenhang kann für den Eigentumsbegriff nicht unberücksichtigt bleiben, daß nach einer sehr starken Meinung das Grundgesetz eine "Wertordnung" verkörpert ¹⁹⁾, die eine streng isolierte Betrachtung einzelner Verfassungsnormen ausschließt.

Dabei muß auch der Frage nachgegangen werden - mag sie auch etwas an Aktualität eingebüßt haben -, inwieweit das Grundgesetz für den Eigentumsbereich an frühere Naturrechtstraditionen Anschluß sucht.

Der Rahmen des Eigentumsbegriffs in Art.14 GG wird damit, wie es scheint, von zwei gleichwertigen Komponenten abgesteckt: a) der traditionellen, aber durchaus wandelbaren privatrechtlichen Eigentumsordnung und b) einigen Richtlinien, die sich aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung selbst ergeben.

Die verschiedenen angesprochenen Gesichtspunkte werden im folgenden näher untersucht. Hierbei wird nicht das Ziel angestrebt, den Eigentumsbegriff voll auszuloten, sondern nur festzustellen, inwieweit gerade der Begriff der eigenen Leistung für den Eigentumsbegriff eine Rolle spielen kann und spielt.

IV) Eigentum als vermögenswerte Rechtspositionen der Privatrechtsordnung und eigene Leistung

1) Die Wertungen der privatrechtlichen Eigentumsordnung

Der Rückgriff auf das Eigentum der Privatrechtsordnung hat keinesfalls den Eigentumsbegriff des BGB zum Gegenstand, da sich dieser gemäß §903 in Verbindung mit §90 BGB nur auf Sachen im Sinne von körperlichen Gegenständen erstreckt. Selbst wenn man den Eigentumsbegriff erweiterte auf sonstige absolute vermögenswerte Rechte, wie sie §823 Abs.I BGB erfaßt, etwa Anwartschaften und beschränkte dingliche Rechte, hätte man nur einen kleinen - wenn auch nicht unbedeutenden - Teil dessen erfaßt, was Eigentumsordnung im Sinne einer umfassenden Regelung der Zuordnung und des Erwerbs von Vermögensgegenständen beinhalten will.

Eine Besonderheit unserer Privatrechtsordnung, die Abstraktheit der Verfügungsgeschäfte von den in der Regel zugrundeliegenden Grundgeschäften des Schuldrechts, darf nicht dazu verleiten, den Eigentumserwerb losgelöst von dem wirtschaftlich dazugehörenden Verpflichtungsgeschäft zu betrachten. Erst eine Zusammenschau beider ermöglicht die Beantwortung der Frage, ob eine Vermögenszuordnung vom Gesetz wirklich als endgültige gewollt wird.

Nun scheint es auf den ersten Blick tatsächlich so zu sein, daß die Entgeltlichkeit eines Erwerbs, also der Umstand, daß Gegenleistungen erbracht worden sind, ausschlaggebend für das endgültige Behaltendürfen eines Vermögensgegenstandes ist. Nicht nur, daß der Kauf den häufigsten Erwerbsstatbestand darstellt, während die Schenkung im Wirtschaftsverkehr doch ein relativ bescheidenes Dasein fristet; die Rechtsordnung acht auch die Stellung desjenigen, der etwas unentgeltlich erhalten hat, angreifbarer ausgestaltet als diejenige des entgeltlichen Erwerbers.

Der unentgeltliche Erwerber hat in verschiedenen Fällen das herauszugeben, was er in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung erlangt hat, weil ihm Interessen Dritter übergeordnet werden. Als typische Fälle seien erwähnt: §3 Abs.I Nr.3 und 4 Anfechtungsgesetz; §§32,63 Nr.4 Konkursordnung; §§2325,2329,2330 BGB; §§822,816 Abs.I S.1 und 2 BGB.

Es wäre voreilig, daraus den Schluß ziehen zu wollen, die Privatrechtsordnung wolle mit solchen Regelungen denjenigen honorieren, der sein Eigentum auf Grund eigener Vorleistungen oder Gegenleistungen erworben habe. Es wird vielmehr nur ein Ausgleich getroffen zwischen den Interessen der Gläubiger des Schenkers, die infolge der Schenkung ihr Recht einbüßen müßten, und den Interessen des Beschenkten, einen Vorteil nicht behalten zu dürfen. Das Gesetz will nur einen Benachteiligungsschutz gewähren vor Vermögensverschiebungen, wo gesetzliche Drittinteressen an der Vermögenserhaltung bestehen ¹⁾.

Bereits hier zeigt sich, daß die Privatrechtsordnung ihrem Wesen nach gar nicht darauf angelegt ist, gewisse Arten des Eigentumserwerbs als mehr oder weniger billigs- oder schützenswert hervorzuheben. Eine solche materiale Bewertung muß dem Privatrecht fremd sein, da es nach einem rein formalen Begriff von Pflicht und Befugnis konzipiert ist. Dies aber wurde ermöglicht durch die als Regulativ wirkende Voraussetzung, daß Subjekt dieser formalen Ordnung die vollkommen autonome sittliche Persönlichkeit sein sollte ²⁾. Von dieser Prämisse aus bedurfte es keiner Wertung eines Rechtserwerbs, soweit er sich in den von der Rechtsordnung bereitgestellten Formen vollzog und gewisse Grenzen, etwa die Sittenwidrigkeit, nicht überschritt. Materiale Ordnungsprinzipien, wie etwa das *iustum pretium* und die *laesio enormis*, wurden im BGB bewußt nicht berücksichtigt ³⁾.

Als Indiz dafür, daß unser Privatrecht dem Erwerb auf Grund eigener Leistung keine Bedeutung beimißt, mag eine Äußerung Kants dienen, dessen formales Verständnis von Rechten und Pflichten einer als sittlich autonom verstandenen Persönlichkeit in die Pandektenwissenschaft und das daraus hervorgegangene BGB Eingang gefunden hat ⁴⁾. In seiner Metaphysik der Sitten erteilt Kant den Vertretern einer sogenannten Arbeitstheorie eine klare Absage, indem er schreibt ⁵⁾:

"Daß die erste Bearbeitung, Begrenzung, oder überhaupt Formgebung eines Bodens keinen Titel der Erwerbung desselben, d.i. der Besitz des Akzidens, nicht einen Grund des rechtlichen Besitzes der Substanz abgeben können, sondern vielmehr umgekehrt das Mein und Dein nach der Regel (*accessorium sequitur suum principale*) aus dem Eigentum der Substanz gefolgert werden müsse, und daß der, welcher an einen Boden, der nicht schon vorher der seine war, Fleiß verwendet, seine Mühe und Arbeit gegen den ersteren verloren hat, ist für sich selbst so klar, daß man jene so alte und noch weit und breit herrschende Meinung schwerlich einer anderen Ursache zuschreiben kann, als der in geheim obwaltenden Täuschung, Sachen zu personifizieren und, gleich als ob jemand sie sich durch an sie verwandte Arbeit verbindlich machen könne, keinem anderen als ihm zustehen, unmittelbar gegen sie sich ein Recht zu denken;"

Ihren Niederschlag haben diese Gedanken in unserem Privatrecht dergestalt gefunden, daß für einen wirksamen Rechtserwerb allein die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestände verlangt wird, die in der Regel an das Vorliegen übereinstimmender Willenserklärungen oder alternativ beziehungsweise kumulativ an das Vorliegen gewisser Formalia oder Realakte anknüpfen. Auf die eigene Leistung des Erwerbers stellt das Gesetz nicht ab ⁶⁾.

Das Eigentum, das der Finder am Fundgegenstand nach §§973,974 BGB, der Aneignende an der herrenlosen Sache nach §958 BGB und der Beschenkte am Geschenk nach §§516 ff BGB in Verbindung mit dem entsprechenden Verfügungsgeschäft erwirbt, ist nicht schlechter, nicht weniger geschützt als dasjenige eines Käufers, dem die Kaufsache übereignet worden ist. Falls in den ersteren Fällen Dritte noch Rechte gegen den Erwerber geltend machen können, so nur aus Gründen eines gerechten Interessenausgleichs.

2) Verdeutlichung an Beispielen

Das Gesagte läßt sich an verschiedenen Beispielen verdeutlichen:

a) Leistungen Dritter nach §267 BGB

Der Wertbezug, der im Begriff der eigenen oder eigenverantwortlichen Leistung steckt, wird vom Privatrecht in aller Regel schon dadurch ignoriert, daß Leistungen, die zum Erwerb eines Gegenstandes führen sollen, ohne weiteres auch von Dritten erbracht werden können, §267 BGB. Gerade Geldleistungen werden vom BGB nicht als etwas Höchstpersönliches angesehen.

b) Die Zuordnung des Produkts und des Gewinns im Unternehmen: insbesondere Kleinunternehmen und Organisation des Produktiveigentums bei Großunternehmen

Eklatant für den formalen Regelungscharakter des bürgerlichen Rechts ist die Zuordnung des produzierten Gegenstandes in einem Unternehmen an den Eigentümer der Produktionsmittel, wobei doch sicher nicht geleugnet werden kann, daß gerade auch der Arbeiter für die Herstellung des Produkts "Leistungen" erbringt. Gerade hieran sieht man, wie wenig das Abstellen auf eigene Leistungen in einer arbeitsteiligen Industriegesellschaft an überzeugenden Lösungen zu bieten vermag.

Es ist deshalb irreführend, wenn das Bundesverfassungsgericht und das Bundessozialgericht ⁷⁾ in ihren grundlegenden Entscheidungen zum Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen gerade den freien Gewerbebetrieb des Kleinunternehmers oder die freie Praxis des Freiberuflichen, nicht jedoch das Großunternehmen, als Beispiel dafür nehmen, wie in unserer Rechtswirklichkeit die Eigentumsordnung durch Leistung und Einsatz des einzelnen erfolge. Hier werden typische Erscheinungsformen des 19. Jahrhunderts, die von der modernen wirtschaftlichen Entwicklung in den Hintergrund gedrängt wurden ⁸⁾, zum selbstverständlichen Regelfall erhoben, da sie dem Wunschbild einer das Gerechtigkeitsempfinden befriedi-

genden Ordnungsvorstellung entgegenkommen.

Im entscheidenden Bereich unserer Unternehmensordnung wird dagegen gerade eine Organisation des Produktiveigentums in Kapitalgesellschaften und Konzernen als Ausdruck eines tiefgreifenden Funktionswandels des Eigentums sichtbar ⁹⁾, bei der eine zum Eigentumserwerb führende Leistung keine Rolle spielt. Das Unternehmenseigentum ist aufgespalten in Positionen des Anteilseigners und des Managements ¹⁰⁾. Die Unternehmerfunktion wird von den Managern wahrgenommen, deren Leistungen gerade nicht der sich im Unternehmererfolg niederschlagende Gewinn zugeordnet wird. Andererseits sind die Anteile am Unternehmensgewinn an das "gesellschaftsrechtlich vermittelte Eigentum" ¹¹⁾ des Anteilsinhabers gekoppelt, dessen Leistung allein in dem Entschluß und der Durchführung der Kapitalanlage gesehen werden kann. Hierauf beschränkt sich bei den Kleinaktionären, deren Mitgliedschaftsrechte von den Banken ausgeübt werden, der Bezug zum Unternehmen.

c) Der Spekulationsgewinn

Deutlich wird der formale Zuordnungscharakter unserer privatrechtlichen Eigentumsordnung schließlich auch am Beispiel des Spekulanten, der, ohne irgendwelche Manipulationen vorzunehmen, allein Wertverschiebungen für sich ausnützt, die sich aus dem Marktmechanismus ergeben. Der Gewinn, der sich aus einer Kurssteigerung von Aktien ergibt oder den der Verkauf eines durch äußere Umstände im Wert gestiegenen Grundstücks abwirft, ist nicht durch eigene Leistungen des Rechtsinhabers im Sinne eines echten Wertäquivalents entstanden ¹²⁾, und doch ordnet die Rechtsordnung ihn demjenigen zu, der formal Inhaber des Rechts oder der Sache ist. Diesen Wertzuwachs behandelt das Privatrecht ebenso wie etwa eine Wertverbesserung, die der Inhaber des Gegenstandes unter Einsatz großer Mittel an Arbeit oder Kapital erzielt hat. Einer materialen Wertung enthält sich das Gesetz.

3) Das Eindringen der privatrechtlichen Eigentumsordnung in den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff

In ihren wesentlichen Grundzügen hat diese privatrechtliche Eigentumsordnung in den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff Eingang gefunden, und zwar in zweierlei Hinsicht:

a) Das Eigentum als Grundrecht

Die Eigentumsgarantie als Grundrecht hat die Vielgestaltigkeit der Zuordnung von privaten Vermögensrechten dadurch anerkannt, daß sie sich vom engen Eigentumsbegriff des §903 BGB gelöst hat. Mit der Ausdehnung des Eigentumsbegriffs auf alle subjektiven vermögenswerten Rechte privatrechtlicher Art hat die herrschende Meinung der Weimarer Zeit unter dem Einfluß von Martin Wolff und der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Konsequenzen daraus gezogen, daß die privatrechtliche Eigentumsordnung in ihrer vollen Bedeutung für den einzelnen nur in der Gesamtheit möglicher vermögenswerter Rechte erfaßt werden kann.

b) Die Garantie des Eigentums als Institut

Die eigentliche Verbindungsstelle zwischen privatrechtlicher Eigentumsordnung und verfassungsrechtlichem Eigentumsbegriff stellt jedoch die Eigentumsinstitutsgarantie (oder auch Einrichtungsgarantie) dar ¹³⁾, eine neben das Grundrecht tretende Garantie des objektiven Rechts, die von der Rechtslehre der Weimarer Zeit entwickelt wurde ¹⁴⁾ und die in Art.19 Abs.II GG, der Wesensgehaltsgarantie, eine Bestätigung erfahren hat ¹⁵⁾.

Die Institutsgarantie erfüllt dabei zweierlei Funktionen: Sie garantiert einen für das Eigentum wesentlichen Kernbestand der objektiven Eigentumsordnung ¹⁶⁾. Darüber hinaus weist sie die Richtung, in der die sich aus dem Rechtsinstitut ergebenden Individualrechte mit Gehalt erfüllt werden müssen ¹⁷⁾.

In dieser Richtungsweisung der Institutsgarantie für die Ausfüllung des Grundrechts "Eigentum" konkretisiert sich in besonderem Maße die schon mehrfach angesprochene Rückkoppelung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs an die unterverfassungsrechtliche Eigentumsordnung. Diese Funktion erfüllt die Institutsgarantie unabhängig davon, ob man sie mit einer starken Meinung in der Literatur auf das Eigentum des bürgerlichen Rechts ¹⁸⁾ unter Ausklammerung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen beschränkt oder ob man allgemeiner davon spricht, sie beziehe sich auf einen Grundbestand von Normen, die als Eigentum im Sinne dieser Grundrechtsbestimmung bezeichnet werden, wobei hierunter nur solche Sachgebiete fallen, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören ¹⁹⁾. Auch in letzterem Falle orientiert sich faktisch der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff am Eigentumsbegriff der Privatrechtsordnung, da ein eigenständiger, idealtypischer Eigentumsbegriff des Grundgesetzes nicht existiert. Der spezifische Inhalt des Eigentums (Zuordnungs-, Ausschließungs-, Nutzungsfunktion) wird immer noch von der Privatrechtsordnung vorgegeben.

Obwohl nun die Institutsgarantie den Kernbestand der vorhandenen Eigentumsordnung bewahren will, findet sich keine Meinung, die den Begriff der eigenen Leistung als ein Konstitutivelement des Eigentums in diesem Kernbereich ansiedeln würde.

Laufke ²⁰⁾ etwa äußert ganz vorsichtig, ein Institut, das die Wesenszüge des heutigen Sacheigentums trägt, werde in seinem Bestand garantiert. Als wesentlich für das bestehende System der Vermögensrechte sieht er an: das Bestehen einer Vielfalt von Vermögensrechten und die Möglichkeit, im Rahmen bestimmter Geschäftstypen und unter Wahrung von Formen und Realakten, welche die Publizität gewährleisten, über diese Rechte durch Vertrag zu disponieren.

Ähnlich äußert sich Häberle ²¹⁾: Die sogenannte Institutsgarantie des Eigentums verlange eine bestimmte Ausge-

staltung des Systems der Vermögensrechte, das eine Freiheitliche Lebensführung erlaube. Sie enthalte als wesentliche Elemente des objektiven Vermögensrechts die Institute Kauf und Miete, deren Ausgestaltungsbedürftigkeit auf der Hand liege.

Damit werden, wie bereits dargelegt, die Charakteristika unserer Privatrechtsordnung erfaßt, die eben das Kriterium der eigenen Leistung nicht kennt und deshalb auch keine Rechtsfolgen hieran anknüpft.

V) Veränderungen des Eigentumsbegriffs durch Änderungen der Privatrechtsordnung oder der Gesamtrechtsordnung?

1) Das Beharrungsvermögen der privatrechtlichen Eigentumsordnung

Obwohl bereits bei der Skizzierung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs festgestellt wurde, daß die Verfassung nicht von einem absoluten Eigentumsbegriff ausgeht, dieser sich vielmehr an die Veränderungen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse anzupassen vermag, ging die bisherige Untersuchung wie selbstverständlich davon aus, daß sich der Eigentumsbegriff der privatrechtlichen Eigentumsordnung in der Zeit seit Ende des letzten Jahrhunderts bis jetzt im wesentlichen nicht geändert habe. Diese Voraussetzung, die angesichts des mehrfachen Wechsels der Verfassungsformen vom Kaiserreich bis heute doch erstaunen könnte, kann jedoch voll verifiziert werden.

Für sich betrachtet hat sich die Privatrechtsordnung, speziell was die Vermögensrechte angeht, in ihren wesentlichen Grundzügen nicht verändert. Zwar hat man sich in Rechtsprechung und Literatur in immer stärker werdendem Maße bemüht, die negativen sozialen Auswirkungen eines überwiegend formal konzipierten Privatrechts zu beseitigen, etwa durch Betonung einer mehr materialen Vertragsgerechtigkeit ¹⁾; das hat aber nicht dazu geführt, neue Konstitutionsprinzipien, wie etwa die eigene Leistung, im Eigentumsbereich einzuführen.

2) Die Überlagerung des Privatrechts durch das öffentliche Recht

Nun ermöglicht der Blick allein auf die Privatrechtsordnung, isoliert von der Gesamtrechtsordnung, nur bedingt eine überzeugende Beweisführung. Das Privatrecht wird vornehmlich seit dem Ersten Weltkrieg so stark vom öffentlichen Recht überlagert, beziehungsweise wird von diesem so sehr durchsetzt, daß eine Veränderung gerade der privatrechtlichen Eigentumsordnung auf Grund öffentlichrechtlicher Einflüsse prinzipiell nicht mehr ausgeschlossen

werden kann. Diese stetig anwachsende Gemengelage von privatem und öffentlichem Recht war nicht nur ein auslösendes Moment für den Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen, sondern hat auch in einer mehr oder weniger weit gehenden Form der Sozialbindung die Gestalt des Privatrechts mitbestimmt. Augenfällig wird dies an einigen Teilbereichen der Eigentumsordnung, wie zum Beispiel dem Boden- und Baurecht oder dem Wasserrecht.

Um ein zutreffendes Bild zu erlangen, bedarf es deshalb einer Gesamtschau unter Einbeziehung öffentlichrechtlicher Normen, die das Privatrecht möglicherweise unmittelbar beeinflußt haben könnten.

Hierbei wird in erster Linie zu untersuchen sein, inwieweit sozialreformerisches Gedankengut über den Weg der Weimarer Verfassung und deren Ausführungsgesetzgebung neue Wertungen oder Grundsätze in die Eigentumsordnung zu tragen vermochte. Anschließend soll die einfache Gesetzgebung unter der Herrschaft des Grundgesetzes einer kurzen Betrachtung unterzogen werden. Die Frage, inwieweit das Grundgesetz selbst Neuerungen im Eigentumsbereich intendiert, wird einem besonderen Kapitel vorbehalten bleiben.

Der Begriff der Beeinflussung soll dabei möglichst eng verstanden werden. Insbesondere muß die ganze Steuergesetzgebung ausgeklammert werden, die zwar unbestreitbar in großem Umfang Wertungen des Gesetzgebers bezüglich bestimmter Vermögenserwerbstatbestände (etwa durch Spekulationssteuern und ähnliches ²⁾) realisieren kann, jedoch hierbei die im Rahmen der übrigen Rechtsordnung erfolgte Zuordnung von Vermögensrechten grundsätzlich anerkennt. Die Steuergesetzgebung hat deshalb nur einen mittelbaren Einfluß auf die Eigentums- und Vermögensordnung. Ergänzend kann auf die Rechtsprechung und die immer noch herrschende Meinung in der Literatur ³⁾ verwiesen werden, wonach die Auferlegung von Steuern - wenigstens prinzipiell - nicht den Tatbestand der Enteignung erfüllen kann, weil die Steuer nicht an einzelne Vermögensrechte anknüpft und diese gestaltet, sondern das Vermögen schlechthin zum Angriffspunkt wählt.

a) Einflüsse der Weimarer Reichsverfassung, des in ihr verwirklichten sozialreformerischen und sozialistischen Gedankenguts und der einfachen Gesetzgebung der Weimarer Zeit auf die Eigentumsordnung

aa) Liberalen und sozialistischen Komponenten in der Weimarer Reichsverfassung im Abschnitt: Das Wirtschaftsleben

Auf den ersten Blick möchte es einem unbefangenen Betrachter scheinen, als hätte die Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919 in ihren umfangreichen Normierungen für das Wirtschaftsleben sich entschieden von den in der überkommenen privatrechtlichen Eigentumsordnung zu Tage tretenden liberalen Grundgedanken gelöst, um einer neuen, sozialeren, ja sogar sozialistischen Ordnung den Weg zu ebnen. Entstehungsgeschichte der Weimarer Verfassung, Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur zu Eigentumsfragen der Weimarer Zeit machen jedoch offenbar, daß die Programmatik dieser Bestimmungen keinesfalls von einheitlichen Zielvorstellungen geleitet ist, vielmehr Zwiespältigkeiten in sich trägt, die den Neugestaltungswillen der Weimarer Verfassung zu paralysieren vermochten.

Das eigentlich erstaunliche Ergebnis der Entwicklungsphase der Eigentumsordnung in der Weimarer Zeit mag deshalb vorweggenommen werden: die Grundprinzipien der Eigentumsordnung, auch unter Berücksichtigung des öffentlichen Rechts, haben sich nicht verändert. Die eigene Leistung als ein von Gerechtigkeitserwägungen nahegelegtes Element der Eigentumsordnung hat keinen entscheidenden Einfluß erlangen können.

Während der erste Entwurf der Verfassung von Hugo Preuß bezüglich der Normierung von Grundrechten ausgesprochen zurückhaltend war, offenbar um politische und weltanschauliche Kontroversen zu diesem Punkt hintanzuhalten ⁴⁾, kam es im weiteren Verlauf der Verfassungsschöpfung zu einem Wettstreit der verschiedenen in einer Koalition zusammengeschlossenen politischen Richtungen von sozialdemokratischer Arbeiterpartei, liberaldemokratischer "bürgerlich" deutschdemokratischer Partei und katholischer Zentrums Partei ⁵⁾, die ihre wirtschaftspolitischen Ord-

nungsvorstellungen in der Verfassung niederlegen wollten. Das Ergebnis war ein "buntes Gemengsel alter und neuer Gedanken", das sich auf Grund der divergierenden politischen Zielsetzungen kaum zu einem einheitlichen Wertsystem vereinigen ließ ⁶⁾.

Auf der einen Seite fanden die Grundpfeiler einer individualistischen Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, nämlich Vertragsfreiheit, Privateigentum und Erbrecht, in den Art.152 - 154 Aufnahme in die Verfassung ⁷⁾. Sie wurden von der Literatur und der Rechtsprechung des Reichsgerichts unter Außerachtlassung des Gesamtkontextes des Abschnitts über das Wirtschaftsleben in der Folgezeit ausschließlich im Sinne ihrer liberalbürgerlichen Herkunft interpretiert ⁸⁾. Der Eigentumschutz der Verfassung wurde durch Ausdehnung von Eigentums- und Enteignungsbegriff sogar noch erweitert.

Auf der anderen Seite stehen Bestimmungen mit ausgeprägten sozialistischen Zügen, etwa Art.156 und 165 WRV ⁹⁾. Während aber die Positivität der liberalen Grundrechte ständig vertieft wurde, kamen die Normierungen sozialistischer Herkunft über einen reinen Programmsatzcharakter hinaus nicht zu erhöhter Bedeutung. Über diese ungleiche Verteilung verfassungsgesetzlicher Aktualität hinaus brachte die einfache Gesetzgebung keine Umwälzung der Wirtschafts- und Eigentumsordnung in sozialistischem Sinne. Die Sozialisierung, das Hauptziel der sozialdemokratischen Arbeiterpartei, blieb in den Anfängen stecken ¹⁰⁾, Art.165 WRV blieb unverwirklichtes Programm ¹¹⁾.

Die Eigentumsordnung behielt damit ihr liberales Gepräge. Allerdings hätte auch eine Realisierung der "sozialistischen" Verfassungsbestimmungen, wie ihr Wortlaut zeigt, nicht dazu geführt, das Privateigentum an die eigene Leistung des einzelnen zu binden, da die Sozialdemokraten andere, tiefergreifende Wege zu einer gerechteren Eigentumsordnung, besonders im Produktionsmittelbereich, einschlagen wollten.

bb) Art.155 WRV und die sozialreformerische Bewegung

Der einzige Artikel, der den Maßstab der Eigenleistung in den Eigentumsbereich einführen wollte, war Art.155 WRV. Er erklärt die Bodenreform zu einem Programmpunkt der Verfassung und geht in seiner Konzeption auf die ausschließliche Initiative des Bundes Deutscher Bodenreformer und der von ihm getragenen Kriegerheimstättenbewegung zurück ¹²⁾. Art.155 WRV stammt damit nicht aus der Ideenwelt der sozialistischen Bewegung, sondern aus einem Bereich sozialreformerischer Vorstellungen, deren Vertreter sich unter der ursprünglich als Spottnamen gebrauchten Bezeichnung "Kathedersozialisten" zusammenfassen lassen ¹³⁾.

So einig sich die "Kathedersozialisten" in ihrer Ablehnung eines reinen "laissez faire, laissez passer" im wirtschaftlichen Leben einerseits, und ihrer Ablehnung des Hauptziels des wissenschaftlichen und praktischen Sozialismus, nämlich der Beseitigung des Privateigentums an den sachlichen Produktsmitteln und ihrer Überführung in Gemeineigentum, andererseits waren, so wenig lassen sich ihre Vorstellungen ansonsten auf einen gemeinsamen Nenner bringen ¹⁴⁾.

Was die These anlangt, Eigentum rechtfertige sich nur aus eigener Leistung - hier im Sinne eigener Arbeit -, die eigene Leistung sei insoweit ein Konstitutivum des Eigentums, so finden sich hierzu unter den Vertretern des Kathedersozialismus nur vereinzelte Stellungnahmen, deren eingehendste von Adolph Wagner stammt ¹⁵⁾.

In seiner Auseinandersetzung mit den "Eigentumstheorien, welche ein bestimmtes Prinzip des Eigentumserwerbs im konkreten Fall axiomatisch hinstellen und es zum allgemeinen inneren Grund machen, darauf also die Privateigentumsinstitution als solche begründen wollen" ¹⁶⁾, geht er auch auf die sogenannte "Arbeitstheorie" ein, nach der der innere Rechtsgrund des Privateigentums in dem "natürlichen" (oder dem "dem natürlichen Gerechtigkeitsgefühl entsprungenen") Rechtsanspruch des Arbeiters auf die Produkte seiner Arbeit gefunden wird ¹⁷⁾.

In seiner Analyse dieser Theorie weist Adolph Wagner unter anderem auf zwei prinzipielle Fehler hin:

a) die individuelle Arbeit schaffe die Sachgüter allein, sei damit unter Außerachtlassen des gesellschaftlichen und staatlichen Zusammenhangs die alleinige produktive Kraft; b) die Schwierigkeiten, welche die Arbeitsteilung und die Verwendung von eigenen und entliehenen Kapitalien im Produktionsbetrieb für die folgerichtige Anwendung der Arbeitstheorie macht, würden nicht berücksichtigt ¹⁸⁾.

Kardinalfehler sei damit, daß die Arbeitstheorie die Privateigentumsinstitution begründen wolle, indem sie höchst komplizierte Wirtschafts- und Rechtsverhältnisse auf ein viel zu einfaches Schema zurückführen wolle ¹⁹⁾.

Er erkennt jedoch an, daß das Anliegen der Arbeitstheorie dem Gesetzgeber als Postulat dienen könne, welches er neben anderen Momenten in selbständiger Weise bei der Gestaltung der Eigentumsordnung zu berücksichtigen habe. Begründen könne die Arbeitstheorie hingegen das Privateigentum nicht, da dieses nur auf die von der rechtsbildenden Kraft im Gemeinschaftsleben ausgehende Rechtsbildung, auf Gewohnheitsrecht beziehungsweise auf die staatliche Anerkennung zurückgeführt werden könne ²⁰⁾.

Diese Grundhaltung, die unter anderem auch Schmoller ²¹⁾ einnimmt, findet eine deutliche Ausprägung in der Bodenreformbewegung. Adolf Damaschke stellt in seinem Werk: Die Bodenreform, Grundsätzliches und Geschichtliches zur Erkenntnis und Überwindung der sozialen Not, 6. Aufl., Jena 1912, keineswegs die prinzipielle Forderung auf, jedes Eigentum müsse auf eigener Arbeit beruhen. Er betrachtet vielmehr den speziellen Bereich des Bodenrechts und kommt hierfür zum Schluß, der Zuwachswert, der dem einzelnen nur zufließt, ohne daß er dazu etwas geleistet hätte, der letztlich seine Ursache in von der Allgemeinheit ausgehenden Wirkungen habe, müsse eben dieser Allgemeinheit nutzbar gemacht werden ²²⁾. Diese Nutzbarmachung sieht er am einfachsten durch eine Wertzuwachssteuer erreicht, wie sie auch tatsächlich erst auf gemeindlicher Basis, dann auf Reichsebene eingeführt

wurde ²³⁾. Bemerkenswerterweise stimmten gegen das Reichszuwachssteuergesetz damals allein die Sozialdemokraten ²⁴⁾, ein Indiz für die doch erheblichen Differenzen zwischen den sozialreformerischen und den Kräften des wissenschaftlichen Sozialismus.

Wenn durch die Einführung einer Wertzuwachssteuer auch Auswüchse der Bodenspekulation bekämpft werden konnten, so stellte sie doch nicht eine prinzipielle Änderung der Eigentumsordnung dar. Die Rechtfertigung des Eigentums durch die Arbeit als Forderung nach einer gerechten Eigentumsordnung, die bereits von Vertretern des Kathedersozialismus nur unter Vorbehalten bejaht wurde, hat damit vor Weimar keine größere Bedeutung für die Ausgestaltung der Rechtsordnung erlangt und deshalb auch keinen Eingang in die Weimarer Verfassung gefunden.

Art.155 Abs.III S.2 WRV bestätigt als Ausnahme die Regel. Als reiner Programmsatz sah er zwar auch andere Arten der Nutzbarmachung unverdienter Wertsteigerungen als die im Wege der Besteuerung vor ²⁵⁾, sein Einfluß auf die positive Eigentumsordnung blieb aber denkbar gering. So wurden etwa Wertsteigerungen, die auf die außerordentlichen Verhältnisse des Krieges oder der Nachkriegszeit zurückzuführen waren, in einigen Gesetzen bei der Enteignungsentschädigung nicht berücksichtigt, was man als Anwendung des Art.155 Abs.III S.2 WRV verstehen konnte ²⁶⁾. Martin Wolff meinte auch, ein Landesgesetz, das bei Grundstücksenteignungen zugunsten eines gemeinnützigen Verbandes dem Expropriierten den unverdienten Wertzuwachs nicht ersetzen wollte, würde sich mit Grund auf Art.155 Abs.III S.2 WRV berufen können ²⁷⁾.

Eine nachhaltige Änderung der Eigentumsordnung selbst haben diese Ansätze aber nicht erzielen können, da Rechtsprechung und Literatur ansonsten Abstriche am vollen Schutz des Eigentums, gleich welcher Herkunft es war, ablehnten ²⁸⁾.

b) Umformung der Eigentumsordnung durch eine von der unter dem Grundgesetz stehenden Gesetzgebung eingeführte Leistungsabhängigkeit des Eigentums?

Das Grundgesetz nimmt im Gegensatz zur Weimarer Verfassung nicht ausdrücklich Stellung zu der Frage, ob unter bestimmten Voraussetzungen sogenannte "unverdiente" Wertsteigerungen einen geringeren oder gar keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießen sollten. Es gibt auch ansonsten keinen augenfälligen Hinweis, daß ganz allgemein nur das durch eigene Leistung erworbene Eigentum von der Verfassung garantiert sei. Eine eingehende Untersuchung, inwieweit das Grundgesetz trotzdem eine Leistungsabhängigkeit des Eigentums verlangen könnte, wird deshalb einstweilen zurückgestellt.

aa) Die Ansätze in den Landesverfassungen von Bayern und Bremen

Nur die Verfassungen von Bayern vom 2.12.1946 und von Bremen vom 21.10.1947 haben dem Art.155 WRV ähnliche Bestimmungen ²⁹⁾ in ihre Abschnitte über das Wirtschaftsleben aufgenommen; so lautet etwa Art.161 Abs.II BV: "Steigerungen des Bodenwertes, die ohne besonderen Arbeits- oder Kapitalaufwand des Eigentümers entstehen, sind für die Allgemeinheit nutzbar zu machen."

Da jedoch diese Verfassungsartikel nach ganz einhelliger Meinung nur als Programmsätze einzustufen ³⁰⁾, und Ausführungsgesetze nicht ergangen sind, ist von diesen Ansätzen zu einer stärkeren Leistungsbezogenheit des Eigentums keinerlei Wirkung ausgegangen. Abgesehen davon könnten die genannten Verfassungsnormen nur eine sehr beschränkte unmittelbare Wirkung auf die Eigentumsordnung ausüben, da sie wiederum, wie schon Art.155 WRV, gerade auch die steuerliche Nutzbarmachung der Wertsteigerungen zulassen ³¹⁾.

bb) Wertsteigerungen und eigene Leistung in Bau- und Bodengesetzen

Trotz des geringen verfassungsrechtlichen Anstoßes, die Eigentumsordnung stärker leistungsbezogen auszurichten,

hat der einfache Gesetzgeber doch verschiedentlich im Bereich des Bau- und Bodenrechts in bestimmten Grenzen Wertsteigerungen die Zugehörigkeit zum Eigentum abgesprochen, wenn sie nicht durch Aufwendungen an Kapital oder Arbeit "verdient" waren. Klarstellend ist in diesem Zusammenhang anzumerken, daß es sich hierbei nicht um ein der Interessenabwägung des Art.14 Abs.III S.3 GG zuzuordnendes Problem handelt, sondern nur darum, den Umfang des verfassungsmäßig geschützten Eigentums selbst abzustecken ³²⁾.

Der Kreis der hier relevanten Gesetze ist klein. Es handelt sich, soweit ersichtlich, nur um §10 Baulandbeschaffungsgesetz vom 3.8.1953 (BGBl I, S.720), §95 Abs.I Nr.2 BBauG vom 23.6.1960 (BGBl I, S.341) und §23 Abs.II Städtebauförderungsgesetz vom 27.7.1971 (BGBl I, S.1125).

Die Bodenreformgesetze ³³⁾ und Aufbaugesetze ³⁴⁾ der Länder nach dem Krieg können in diesem Zusammenhang beiseite gelassen werden, da sie als Maßnahmegesetze nur die sich aus der Nachkriegssituation ergebenden Sonderprobleme lösen wollten und deshalb auch nur relativ kurze Zeit bis zum Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes galten. Einen nachhaltigen Einfluß auf die gesamte Eigentumsordnung konnten sie nicht entwickeln.

aaa) Das Bundesbaugesetz

Von den drei oben genannten Gesetzen geht das Bundesbaugesetz beim Ausschluß nicht durch Eigenleistungen verdienter Wertsteigerungen nicht sehr weit. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis - keine Eigentumszugehörigkeit der Wertsteigerung, außer bei eigenen Aufwendungen - kann deshalb nur in einem sehr begrenzten Spielraum zur Geltung gelangen. Darüber hinaus hat das Bundesbaugesetz seine Anwendung auf Werterhöhungen beschränkt, "die nach dem Zeitpunkt eingetreten sind, in dem der Eigentümer zur Vermeidung der Enteignung ein Kauf- oder Tauschangebot des Antragstellers mit angemessenen Bedingungen (§87 Abs.II Nr.2, §88) hätte annehmen können, vgl. §95 Abs.I Nr.2 BBauG.

§44 Abs.II BBauG kann in diesem Zusammenhang ebenfalls noch erwähnt werden, obwohl diese Vorschrift weniger den Inhalt des Grundeigentums bestimmt, als vielmehr den rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes konkretisiert.

Über das Bundesbaugesetz hinaus gehen dagegen sowohl das Baulandbeschaffungsgesetz als auch das Städtebauförderungsgesetz.

bbb) Das Baulandbeschaffungsgesetz

§10 Abs.I Baulandbeschaffungsgesetz lautete:

"Bei der Ermittlung des Wertes eines von der Enteignung betroffenen Grundstücks ist von den Wertverhältnissen am 17. Oktober 1936 auszugehen. Die seither eingetretenen Änderungen in den Wertverhältnissen sind zu berücksichtigen, jedoch bleiben Werterhöhungen des Grundstücks unberücksichtigt, die durch die Möglichkeit einer Änderung der Nutzung oder durch die Aussicht hierauf entstanden sind oder entstehen, es sei denn, daß der Eigentümer für diese Werterhöhungen Kapital oder Arbeit aufwendet".

Damit sollten darnach die seit 1937 eingetretenen typisch konjunkturellen Wertsteigerungen und vor allem die Planungswertsteigerungen unentschädigt gelassen werden ³⁵⁾.

ccc) Das Städtebauförderungsgesetz

Auch das neue Städtebauförderungsgesetz geht mit seinem §23 Abs.II über die Entschädigungsbegrenzungen, die das Bundesbaugesetz vorsieht, hinaus. Er lautet:

"Bei der Bemessung der Ausgleichs- und Entschädigungsleistungen nach Absatz 1 werden jedoch Werterhöhungen, die lediglich durch die Aussicht auf die Sanierung, durch ihre Vorbereitung oder ihre Durchführung eingetreten sind, nur insoweit berücksichtigt, als der Betroffene diese Werterhöhungen durch eigene Aufwendungen zulässigerweise bewirkt hat. ..."

Gemäß §57 Abs.I Nr.9 StBFG findet §23 auch Anwendung auf städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen.

cc) Die Bedeutung dieser Normierungen

Ohne auf die umfangreiche Problematik hinsichtlich der Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit solcher Regelungen ³⁶⁾ eingehen zu wollen, kann zur Frage, inwieweit der Gesetzgeber hiermit die Eigentumsordnung umprägt, folgendes festgestellt werden:

Es kann zwar nicht übersehen werden, daß die genannten Normierungen auf dem für die Eigentumsordnung zentralen Gebiet des Boden- und Baurechts Platz greifen. Trotzdem bleibt ihre Bedeutung für die Gesamteigentumsordnung doch sehr beschränkt.

Die Regelung des Bundesbaugesetzes findet nur unter engsten Voraussetzungen Anwendung und fällt gegenüber den sonstigen Entschädigungstatbeständen praktisch nicht ins Gewicht.

Der Anwendungsbereich des Baulandbeschaffungsgesetzes war schon vom Zweck des Gesetzes her ³⁷⁾ und auf Grund einer Subsidiaritätsklausel stark beschränkt. Im übrigen ist es bereits durch §186 Abs.I Nr.20 BBauG außer Kraft gesetzt worden.

Auch das Städtebauförderungsgesetz erfaßt nur den eng begrenzten Fall der städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen im Sinne des §1 StBFG.

Im Vergleich zu den zahlreichen Fällen, in denen unsere Rechtsordnung Wertsteigerungen als zum Eigentumsinhalt gehörig betrachtet, ohne daß diese auf Eigenleistungen des Eigentümers beruhen müßten, kommt den fraglichen Bestimmungen noch nicht solches Gewicht zu, daß man von einem allgemeinen Prinzip unserer Eigentumsordnung sprechen könnte. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn man hier zumindest zum Teil den allgemeinen enteignungsrechtlichen Grundsatz verwirklicht sieht, daß Vorwirkungen der Enteignung bei der Entschädigung nicht berücksichtigt werden dürften ³⁸⁾. Selbst wenn man in diesem allgemeinen Grundsatz Ansätze dafür sähe, daß nur verdiente Wertsteigerungen entschädigungswürdig seien, so käme man doch nicht über den engen Anwendungsbereich dieses Prinzips hinweg.

Ergebnis des 4. Teils, V)

Insgesamt gesehen gelangt man deshalb zu dem Ergebnis, daß die privatrechtliche Eigentumsordnung, auch in ihrer Durchdringung durch öffentlichrechtliche Normen (unter vorläufiger Ausklammerung des Grundgesetzes selbst) noch keine so nachhaltigen Änderungen erfahren hat, daß man die These, Eigentum werde nur bei Erwerb auf Grund eigener Leistung von der Rechtsordnung anerkannt, zum allgemeinen Grundsatz erheben könnte.

VI) Das Konstitutivelement der eigenen Leistung als Konkretisierung des Freiheitsprinzips in Art.14 GG

Wenn auch Art.14 GG in seinem Wortlaut und Gehalt sich eng an Art.153 WRV anschließt und damit eine traditionsorientierte Interpretation nahelegt, so darf darüber doch nicht der grundlegende Neuordnungswille des Verfassungsschöpfers übersehen werden, der in der Präambel ¹⁾ und der Gesamtheit der Verfassung zum Ausdruck kommt und zurückstrahlt auf die Einzelbestimmungen.

1) Die Wertordnung des Grundgesetzes

Die Eigentumsgarantie ist hineingestellt in den vom zentralen Leitmotiv der Menschenwürde und den Grundwerten der Freiheit und Gleichheit bestimmten Grundrechtsteil der Verfassung, durch den die Möglichkeit selbständiger, eigenverantwortlicher Lebensgestaltung für den einzelnen in weitestgehendem Maße sichergestellt werden soll. Unter Abwendung von einer rein liberalistischen Freiheitsdeutung wird die Entfaltung des Individuums aber auch eingebettet in die soziale Gemeinschaft, was besonders in der ebenso wie die Menschenwürde als grundlegendes Verfassungsprinzip ²⁾ postulierten und daher unabänderlichen (Art.79 Abs.III GG) Sozialstaatsklausel zum Ausdruck kommt ³⁾.

Das hierin angelegte Wertordnungsdenken, das vom Bundesverfassungsgericht ⁴⁾, der übrigen Rechtsprechung und einer starken Meinung in der Literatur ⁵⁾ vertreten wird, verbietet es, eine Einzelnorm des Grundgesetzes für sich zu betrachten und auszulegen ⁶⁾. Aus der Zuordnung der im Grundgesetz niedergelegten Wertentscheidungen zueinander ⁷⁾ folgert vielmehr die Notwendigkeit einer sich in verschiedenen Formen vollziehenden Harmonisierung. Diese konkretisiert sich nicht nur in der bei Konkurrenz- oder Kollisionsfällen anzuwendenden Güter- und Interessenabwägung, sondern auch in verschiedenen Ergänzungsverhältnissen einzelner Verfassungsnormen ⁸⁾.

a) Die Ergänzungsfunktion von Freiheit und Eigentum in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach ausgesprochen, daß die Eigentumsgewährleistung als notwendige Ergänzung der in Art.2 Abs.I GG verbürgten Handlungs- und Gestaltungsfreiheit zu betrachten ist ⁹⁾. Wenn in dieser an den traditionellen Gleichklang von Freiheit und Eigentum angelehnten Formel auch der Grundgedanke aufscheint, daß der einzelne zur Persönlichkeitsentfaltung der Möglichkeit bedürfe, Eigentum zu bilden, andererseits er mit Hilfe von Eigentum bessere Möglichkeiten zur Freiheitsgestaltung erwerbe ¹⁰⁾, so geht das Bundesverfassungsgericht doch nicht so weit, hieraus Konsequenzen für die Schutzintensität, etwa in Form einer Stufentheorie, oder die grundsätzliche Ableitung der Eigentumsgarantie aus dem Freiheitsprinzip zu ziehen. Vom Ansatz des Bundesverfassungsgerichts aus, das die Eigentumsgarantie im wesentlichen von ihrer Ausprägung in der Privatrechtsordnung her interpretiert, auch wenn es die stärkere soziale Ausrichtung des Eigentums durch das Grundgesetz berücksichtigt, erfüllt die Eigentumsgarantie ihre Ergänzungsfunktion zur Freiheitsgewährleistung auch dann ¹¹⁾, wenn nicht jedes einzelne Eigentumsrecht auf Grund eigener Leistung im Sinne einer wertverwirklichenden Freiheitsäußerung erworben worden ist. Die Formel von der eigenen Leistung fügt sich in diese Überlegungen zwar bequem ein, wird jedoch nicht konstituierendes Element des verfassungsrechtlichen Eigentums schlechthin.

b) Die eigene Leistung als Konstitutivelement in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Es ist deshalb irreführend, wenn das Bundesverfassungsgericht bei der Frage nach der Eigentumsqualität öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen auf die eigene Leistung als Konstitutivelement abstellt. Das Ergänzungsverhältnis von Freiheit und Eigentum zwingt nicht zu der Folgerung, nur beim Vorliegen des Freiheitselements "eigene Leistung" könne Eigentum angenommen werden. Der Entstehungsgrund

des Eigentums kann durchaus ein von der Freiheitsgarantie unabhängiger sein, was das Bundesverfassungsgericht gerade für das privatrechtliche Eigentum anerkennt.

Wie wenig das Bundesverfassungsgericht letztlich der Meinung ist, der Entstehungsgrund des Eigentums könne vom Freiheitsprinzip her bestimmt werden, zeigt sich daran, daß der Gesetzgeber bei der Inhaltsbestimmung des Art.14 Abs.I S.2 GG nicht nur das Freiheitsprinzip des Art.2 Abs.I GG zu beachten hat, sondern auch den Gleichheitssatz und alle übrigen Verfassungsnormen ¹²⁾. Aus dem Spielraum, der dem Gesetzgeber vom Grundgesetz im Eigentumsbereich damit eingeräumt wird, kann gefolgert werden, daß das Grundgesetz eine einseitige Ausrichtung des Eigentums auf eine einzige dieser Wertentscheidungen nicht verlangt.

2) Eigentum als "vergegenständlichte" Freiheit bei Dürig

Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht, das die eigene Leistung zwar einerseits als ein Konstitutivum des Eigentums bezeichnet, diese Meinung andererseits aber wieder in Frage stellt, versucht Dürig eine dogmatische Ableitung des Eigentums aus dem Freiheits- und Gleichheitsprinzip. Für ihn ist das Eigentum nicht nur eine Ergänzung zur Freiheitsgarantie, sondern es ist sozusagen "vergegenständlichte" Freiheit ¹³⁾.

a) Die beschränkte Einwirkungsmöglichkeit des Freiheitsprinzips auf das Eigentum

Selbst wenn man den Ausgangspunkt Dürigs, Freiheit und Gleichheit seien Hauptwerte der Menschenwürde, billigt, so kommt man doch nicht umhin, die Ausfüllung der Eigentumsgarantie durch diese Werte nur in engstem Rahmen als möglich ansehen zu können. Die Freiheit (und das gilt im folgenden auch für die Gleichheit) ist nämlich nur in den von der Menschenwürde gezogenen Grenzen absolut ¹⁴⁾, vermag also nur insoweit über den Menschenwürdekern in anderen Grundrechten zu wirken ¹⁵⁾. Die Menschenwürde aber ist nicht allein an der Leistung orientiert, sondern auch am

Bedürfnis, was zur Anerkennung eines Anspruchs auf Gewährleistung des Existenzminimums geführt hat.

Selbst wenn man mit Dürig annähme, eine effektive Freiheitsverwirklichung bedürfe der Zuordnung der Leistungsergebnisse, die in der äußeren Güterwelt ihren Niederschlag gefunden haben, so erführe dieser Satz dadurch eine Relativierung, als die Freiheitsäußerung selbst, insbesondere wenn man sie in dem vom Elfes-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ausgeweiteten Sinn versteht, bereits weitgehend durch den "Soweit"-Satz des Art.2 Abs.I GG einschränkbar ist. Damit wird aber auch die prinzipielle Zuordnung des Leistungsergebnisses in Frage gestellt.

Darüber hinaus eröffnet aber gerade Art.14 GG selbst als spezielles Einzelfreiheitsrecht über Art.14 Abs.I S.2 GG eine Relativierung des Zuordnungsverhältnisses von Leistung und Leistungsergebnis. Ein allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsatz, daß jede Leistung im Sinne von Arbeits- oder Kapitaleinsatz oder sogar sonstiger Rechtsgüter Eigentum begründen müsse, existiert nicht. Ob eine Rechtsposition als Eigentum anzuerkennen ist, entscheidet sich nach unterverfassungsrechtlichem Recht¹⁶⁾; allerdings sind diesem durch die Verfassung gewisse Richtwerte vorgegeben.

b) Die Aufhebung des Wertbezugs der "eigenverantwortlichen Leistung" bei Leistungen privater Dritter

Der von Dürig über das Merkmal der eigenverantwortlichen Leistung hergestellte Wertbezug des Eigentums wird im übrigen bereits dadurch wieder aufgehoben¹⁷⁾, daß nach Dürig, Brammen und Richter die Leistung nicht unbedingt vom Rechtsinhaber selbst erbracht werden muß, es vielmehr genügt, wenn irgendein Rechtsvorgänger dies getan hat. Soweit der Rechts- und Eigentumsübergang im Wege des Erbrechts erfolgt, kann sicherlich behauptet werden, dieser Eigentumsübergang sei durch die in Art.14 GG niedergelegte Erbrechtsgarantie und die darin zum Ausdruck kommende Wertentscheidung von Verfassungs wegen gerechtfertigt. Allerdings ist dann nicht einzusehen, warum nicht

auch andere Rechtsstellungen, die nicht durch die eigenverantwortliche Leistung des Berechtigten selbst erworben wurden, aber ebenfalls durch eine verfassungsrechtliche Wertentscheidung, etwa das Sozialstaatsprinzip, gerechtfertigt sind, unter den Eigentumsschutz fallen sollen.

c) Die Werthaftigkeit des Kapitaleinsatzes

Fraglich wird der personale Wertbezug der eigenen Leistung auch, soweit diese durch die Komponente des Kapitaleinsatzes ausgefüllt wird ¹⁸⁾. Der bloße Einsatz des abstrakten Wertträgers "Kapital" stellt nicht bereits durch die Tatsache der Hingabe eines Geldwertes einen Wertverwirklichungsvorgang dar. Es bedarf hierzu vielmehr einer Würdigung der konkreten Umstände dieses Kapitaleinsatzes, um zu einer "eigenverantwortlichen" Leistung zu gelangen, die über eine bloße Vermögensverlagerung, wie sie etwa das Bereicherungsrecht des BGB versteht, hinausgeht.

d) Die Sonderbehandlung bestimmter öffentlichrechtlicher Rechtspositionen bei Dürig

Dürig mindert darüber hinaus den Wertzusammenhang zwischen Eigentum und Freiheit, wenn er im Widerspruch zu seinen Prämissen einen Teil der öffentlichrechtlichen Berechtigungen nicht an Hand der Kriterien der eigenen Leistung (beziehungsweise des besonderen Opfers) auf ihre Eigenschaftsfähigkeit hin untersucht, sondern insoweit auf den historischen Zufall rekurriert ¹⁹⁾. So sollen etwa Jagd-, Fischerei-, Wassergerechtigkeiten, Grabrechte und Realgewerbeberechtigungen und ähnliche Rechtsstellungen des öffentlichen Rechts allein bereits deshalb Eigentum im Sinne des Art.14 GG sein, weil sie ebenso gut als Privatrechte konstruiert sein könnten, und ihre Zuordnung zum öffentlichen Recht allein durch rechtshistorische Umstände bedingt sei. Alles, was hinsichtlich derartiger Rechte einmal rechtsverleihend oder ausdrücklich rechtsklärend gewirkt habe, habe Rechtspositionen im Sinne des Art.14 GG geschaffen.

Die Sonderbehandlung dieser Rechtspositionen durchbricht zum einen den von Dürig konzipierten und bei jeder Rechtsstellung festzustellenden personalen Bezug verfassungsrechtlichen Eigentums, zum anderen erleidet die der eigenen Leistung zugeschriebene Konstitutivwirkung eine wesentliche Funktionseinbuße ²⁰⁾ und verliert damit an Berechtigung.

3) Der Stellenwert des Art.14 GG in der Wertordnung des Grundgesetzes

Dürigs These, das Eigentum lasse sich aus den Hauptwerten der Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit, deduzieren, kann abgesehen von den bereits vorgebrachten Einwänden deshalb zu keinem überzeugenden Ergebnis führen, weil die Stellung der Eigentumsgarantie im Wertkatalog des Grundgesetzes zu einseitig im Sinne liberalistischer Grundrechtsvorstellungen gesehen wird. Zwar wird das Eigentum in teilweiser Überwindung gerade dieser Vorstellungen neu in einen personalen Bezug hineingestellt, den auch das Bundesverfassungsgericht ganz allgemein betont ²¹⁾; doch wird gerade hierdurch die grundsätzliche soziale Funktion des Eigentums vernachlässigt, worin gerade ein Hauptvorwurf gegenüber einem liberalistischen Eigentumsverständnis besteht.

a) Der besondere Gemeinschaftsbezug des Eigentums

aa) Die positivrechtliche Ausgestaltung der Eigentumsgarantie im Grundgesetz

Der allgemeine Gemeinschaftsbezug, den das Menschenbild des Grundgesetzes an sich aufweist, erfährt auf Grund der positivrechtlichen Ausgestaltung des Eigentums im Grundgesetz eine besonders starke Ausprägung ²²⁾.

Art.14 Abs.I S.2 GG stellt die Ausgestaltung der Eigentumsordnung dem Gesetzgeber anheim, der grundsätzlich auch an das Sozialstaatsprinzip gebunden ist. Art.14 Abs.II GG statuiert ausdrücklich die Sozialpflichtigkeit des Eigentums in rechtlich verbindlicher Weise. ²³⁾

Art.14 Abs.III GG läßt die Entziehung des Eigentums im Allgemeininteresse zu.Art.15 GG ²⁴⁾ sieht für bestimmte Eigentumsbereiche wegen ihrer gesteigerten Bedeutung für die Allgemeinheit sogar die Sozialisierung vor.

Wenn das Grundgesetz im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung und den meisten Länderverfassungen ²⁵⁾ das Eigentum auch nicht ausdrücklich als Element einer bestimmten Wirtschaftsverfassung ausweist ²⁶⁾, es vielmehr nur im Grundrechtsteil aufführt, so wird aus den genannten Einzelheiten doch hinreichend ersichtlich, daß das Grundgesetz die ordnungsgestaltende Komponente des Eigentums erkannt hat und ihr durch Betonung der sozialen Funktion ²⁷⁾ des Eigentums gerecht werden wollte.

bb) Die ordnungspolitische Komponente des Eigentums und das Sozialstaatsprinzip

Gerade die objektive, ordnungsgestaltende Bedeutung des Eigentums, die diesem als tragendem Element der Wirtschaftsordnung ²⁸⁾ und des Soziallebens zukommt ²⁹⁾ und die in der Garantie des Privateigentums als Rechtsinstitut ihren Niederschlag gefunden hat, fordert die Durchdringung des Eigentums durch die Staatszielbestimmung des Sozialstaatsprinzips geradezu heraus, zumal die verfassungsrechtliche Ausgestaltung der Eigentumsgarantie zahlreiche, oben erwähnte, Einbruchstellen für das Sozialstaatsprinzip aufweist.

aaa) Die Aussagefähigkeit des Sozialstaatsprinzips

Die Meinungen, die die Sozialpflichtigkeit des Eigentums als verfassungsrechtliche Grundpflicht von nur sittlicher Bedeutung ³⁰⁾ und das allgemeine Sozialstaatsprinzip ³¹⁾ als bloßen Programmsatz ³²⁾ oder "substanzlosen Blankettbegriff" auffaßten ³³⁾, sind der allgemeinen Überzeugung gewichen, daß beide Normierungen einen bestimmten, wenn auch schwer feststellbaren normativen Gehalt aufweisen ³⁴⁾.

Welche konkreten Inhalte dem Sozialstaatsgrundsatz abgewonnen werden können, etwa eine Garantie sozialrecht-

licher Institutionen ³⁵⁾, unmittelbare Anspruchsbegründung, falls ausfüllende Gesetze fehlen ³⁶⁾, Umwandlung der als Abwehrrechte entstandenen Grundrechte in positive Leistungsverpflichtungen des Staates ³⁷⁾, mag in diesem Zusammenhang dahinstehen. Jedenfalls will das Sozialstaatsprinzip, das sich nicht nur der "sozial Schwachen" annimmt ³⁸⁾, sondern darüber hinaus sicherlich auch das Gesamte des Gesellschaftlichen in eine Ordnung sozialer Gerechtigkeit bringen will ³⁹⁾, besonders Existenzsicherheit gewährleisten ⁴⁰⁾. Es trifft sich in dieser Zielsetzung mit der existenzsichernden Funktion des Eigentums ⁴¹⁾.

bbb) Die Existenzsicherung als wesentliche Funktion des Eigentums und des Sozialstaatsprinzips

Obwohl bereits Werner Weber auf diese wesentliche Eigentumsfunktion hingewiesen hat, die ein wichtiges Argument für die grundsätzliche Ausdehnung des Eigentumsschutzes auf öffentlichrechtliche Rechtspositionen bildet, wurde sie bei der Konzipierung der Konstitutivmerkmale des Eigentums weitgehend bewußt ausgeklammert.

Dies rührt offensichtlich daher, daß die Existenzsicherung vorrangig als Funktion des Sozialstaatsprinzips anerkannt wird. Während das Bundessozialgericht pragmatisch den Eigentumsschutz von Sozialrenten sowohl mit der eigenen Leistung des Berechtigten als auch mit der Sozialstaatsklausel begründet, glauben Dürig und Rohwer-Kahlmann, das Eigentum nur in seiner historisch bedingten Zuordnung zum Rechtsstaat erfassen zu dürfen. Gerade bei Rohwer-Kahlmann fällt das Bemühen auf, den Eigentumscharakter der verschiedenen Sozialrechtspositionen auf rechtsstaatliche Elemente zu stützen ⁴²⁾, die in den Vorleistungen in Form von Beiträgen oder auch Opfern an Gesundheit, Leib oder Leben bestehn sollen. Nur soweit eine rechtsstaatliche Pflicht zur Anerkennung solcher Vorleistungen in Form von Individualansprüchen eingreife, sei ein Eigentumsschutz gerechtfertigt, da nur in diesem Fall der Staat endgültig und unausweichlich gebunden sei.

Rechtspositionen, die der Staat allein oder vornehmlich in Erfüllung seines Sozialgestaltungsauftrages einräumt, sollen nach dieser Auffassung im Interesse einer flexiblen Sozialgesetzgebung weitgehend der Umgestaltung zugänglich sein, sich also nicht zu individuellem Eigentum verfestigen können.

Soweit hinter dieser antithetischen Gegenüberstellung von Rechtsstaat und Sozialstaat die Befürchtung steht, die sozialgestaltende Gesetzgebung könne durch eine Ausdehnung der Eigentumsgarantie auf sämtliche öffentlichrechtliche Rechtspositionen blockiert werden ⁴³⁾, kann auf die bereits oben hiergegen vorgebrachten Gründe Bezug genommen werden.

Was aber die grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis des Rechtsstaates zum Sozialstaat angeht, so darf gerade für den hier zu behandelnden Fall der Eigentumsgarantie keine unüberbrückbare Antinomie ⁴⁴⁾ zwischen beiden Staatszielbestimmungen konstruiert werden.

Bereits der in Art.28 Abs.I GG gebrauchte einheitliche Begriff des "sozialen Rechtsstaates" weist darauf hin, daß die Sozialstaatlichkeit in harmonisierender Weise zu der Fundamentalentscheidung für den Rechtsstaat hinzutreten soll ⁴⁵⁾. Gerade die Grundrechte als wesentliches Element des materiellen Rechtsstaats ⁴⁶⁾ dürfen nicht ein einer einseitig historisch orientierten Betrachtungsweise ausschließlich in einem Gegensatz zum Sozialstaat gesehen werden. Zwischen beiden besteht vielmehr ein weitgehendes Verhältnis wechselseitiger Bedingtheit ⁴⁷⁾, das zu einer Effektuierung der Freiheitsrechte führen soll ⁴⁸⁾. Dem Art.20 Abs.I GG kommt dabei die Aufgabe zu, das für die Freiheitsrealisierung notwendige Mindestmaß an materiellen Gütern zu sichern ⁴⁹⁾.

Rohwer-Kahlmann ⁵⁰⁾ etwa sieht diese grundsätzliche Bedingtheit zwar, wenn er schreibt, aus dem Sozialstaatsprinzip leite sich die Verpflichtung her, "den Eigentumsbegriff entsprechend auszulegen und durchzubilden, damit auch den sozial schutzbedürftigen Schichten die Selbstgestaltung ihrer Persönlichkeit ermöglicht werde", er

bleibt jedoch hierbei stehen, ohne Konsequenzen für die Konstituierung des Eigentums zu ziehen.

Er übersieht dabei, daß sich die Eigentumsgarantie und die Sozialstaatsgarantie in ihrer gemeinsamen Zielrichtung, zur Existenzsicherung des Individuums beizutragen, überlagern und damit verstärken. Das Eigentum nur als Ergebnis freiheitlicher Betätigung aufzufassen und die Existenzsicherung allein dem Sozialstaatsprinzip zuzuweisen, wird der umfassenden Bedeutung des Eigentums für die Wirtschafts- und Sozialordnung nicht gerecht.

Das Eigentum ist danach in der Wertordnung des Grundgesetzes zwar grundsätzlich in der Nähe des allgemeinen Freiheitsprinzips anzusiedeln, es erschöpft sich jedoch nicht darin, das Ergebnis freiheitlicher Betätigung zu sichern. Es bildet vielmehr auch die Voraussetzung dafür - und insoweit wird auch die Einwirkung des Sozialstaatsprinzips deutlich -, daß der einzelne sich überhaupt freiheitlich betätigen kann, was nur bei einer materiell gesicherten Existenz in vollem Umfang möglich ist. Öffentlichrechtliche Rechtspositionen müssen deshalb nicht nur bei Vorliegen einer Eigenleistung als verfassungsrechtliches Eigentum anerkannt werden, sondern auch dann, wenn sie der Existenzsicherung dienen. Auch der Anspruch auf Fürsorge ist damit dem Eigentumsschutz unterstellt ⁵¹⁾, soweit er vermögenswert ist.

Die Auslegung des Art.14 GG aus der Wertordnung des Grundgesetzes heraus führt demnach entgegen der Meinung Dürigs und vieler anderer keineswegs nur zur Anerkennung der eigenen Leistung und eventuell des besonderen Opfers als konstituierender Merkmale des Eigentums, da einer solchen Interpretation die Komplexität der Eigentumsfunktionen entgegensteht.

b) Die Grenzen einer Auslegung des Art.14 GG auf Grund des Freiheits- und Sozialstaatsprinzips

Dieses Ergebnis bedarf noch einer grundsätzlichen Klarstellung: Der Wertordnungszusammenhang von Freiheit, Eigentum und Sozialstaatsprinzip zwingt keinesfalls dazu, das

Eigentum allein aus dem Freiheits- und Sozialstaatsprinzip heraus zu interpretieren und nur bei eigener Leistung oder der Existenzsicherungsfunktion den Eigentumsschutz zuzulassen; denn das Eigentum kann nicht vollständig aus anderen Verfassungsprinzipien heraus erklärt werden, da es als eigenständige Verfassungsnorm einen Eigenwert aufweist. Dieser Eigenwert ergibt sich aus dem Inbegriff der - in der unterverfassungsrechtlichen Eigentumsordnung verkörpert - Prinzipien und Wertungen, die über die Institutsgarantie in das Eigentum als Verfassungsnorm Eingang finden.

Daraus läßt sich folgender Schluß ziehen: Eigentumsschutz ist auch ohne eigene Leistung und auch bei fehlender Existenzsicherung möglich. Freiheitsprinzip und Sozialstaatsprinzip geben für die Ausgestaltung des Eigentums nur Richtlinien, ohne dessen Inhalt vollständig zu determinieren.

c) Die eigene Leistung als sachgerechtes Abgrenzungskriterium?

Soweit das Wesen des Eigentums ausschließlich als Ausfluß des Freiheitsprinzips, nämlich als Ergebnis eigener Leistung, verstanden wird, und damit Eigenwert und Existenzsicherungsfunktion der Eigentumsgarantie außer acht gelassen werden, lassen sich konsequenterweise keine sachgerechten Resultate bei der Abgrenzung schutzwürdiger öffentlichrechtlicher Rechtspositionen erzielen.

Nun läßt sich sicher nicht leugnen, daß der Gesichtspunkt der Eigenleistung im Eigentumsbereich partiell sehr gute Dienste zu leisten vermag, etwa bei der Frage, welcher Teil von Bodenwertsteigerungen dem Eigentümer zustehen soll und welcher nicht. Für die gesamte Eigentumsordnung kann dies aber nicht angenommen werden.

aa) Die eigene Leistung im Bereich gewerberechtlicher und ähnlicher, insbesondere altrechtlicher Berechtigungen

Ein Teil möglicher Eigentumspositionen, nämlich der Bereich alter Berechtigungen wie Apothekenrealberechtigungen, Wasser- oder Fischereirechte, bei dem von Befürwortern

des Leistungskriteriums durchwegs der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz gewährt wird ⁵²⁾, ist von vornherein der Anwendung dieses Merkmals nur bedingt zugänglich, da diese alten Rechte durch Erbgang erlangt wurden. Konsequenterweise dürfte in all diesen Fällen der Eigentumsschutz nur bei einem Inswerksetzen bejaht werden ⁵³⁾.

Trotzdem wird er in allen Fällen angenommen, da die fraglichen Rechte in ihrer Struktur Privatrechten weitgehend ähneln ⁵⁴⁾. Zur Erzielung eines vernünftigen Ergebnisses wird hier also auf die Anwendung des Merkmals der eigenen Leistung verzichtet.

Ähnlich verhielte es sich in all den Fällen, in denen der Gesetzgeber auf Grund seiner Gestaltungsbefugnis - ohne die Eigentumsgarantie anzutasten - privatrechtliche Ansprüche eines bestimmten Rechtskomplexes in öffentlichrechtliche Ansprüche umwandeln würde, Eigenleistungen zur Erlangung der Rechtsposition aber fehlten. Dieser Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers kann mit der Heranziehung des Merkmals "eigene Leistung" nicht befriedigend entgegengetreten werden.

Über diese besonderen Fälle hinaus bleibt die Anwendung des Leistungskriteriums auf dem weiten Sektor gewerblicher und ähnlicher Berechtigungen, bei denen eine Vorleistung notwendig zur Rechtserlangung fehlt, auch aus anderen Gründen problematisch.

Die generelle Kritik von Schmitz, es sei nicht einzusehen, warum nur ein ins Werk gesetztes Recht den Eigentumsschutz genießen solle, da es letztlich rein zufällig sei, ob ein Recht ins Werk gesetzt werde ⁵⁵⁾, ist zwar in dieser Form nicht berechtigt. In der Aufwendung von Kapital oder Arbeit auf Grund eines Rechts oder zur Ausnutzung des Rechts liegt sicherlich ein sachlicher Grund, eine erhöhte Schutzwürdigkeit dieser Rechtsstellung anzunehmen.

Allerdings wird man fragen müssen, ob es hierzu erforderlich ist, der öffentlichrechtlichen Berechtigung Eigentumsqualität zu verleihen. Der gleiche Effekt ließe sich nämlich erzielen, wenn ausschließlich die auf Grund der Berechtigung errichtete Rechtsstellung oder die aufgewendeten

Investitionen als Enteignungsobjekt betrachtet würden, wie dies etwa Nicolaysen ausführlich dargestellt hat ⁵⁶⁾. Gerade dieser Wert soll dem Berechtigten ja erhalten werden. Eine Parallelerscheinung findet sich im Zivilrecht: der Schutzgegenstand des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs wird bei Prüfung des §823 Abs.I BGB dann nicht herangezogen, wenn eine unmittelbare Verletzung eines einzelnen absoluten Rechts, etwa des Eigentums, vorliegt ⁵⁷⁾.

cc) Eigene Leistung im Sozialrecht

Besonders im Sozialrecht trägt das Leistungskriterium wenig zu einer überzeugenden Abgrenzung bei.

Verlangt man ein strenges Äquivalenzverhältnis im Sinne einer versicherungsmathematischen Entsprechung von Beitrag und Leistung, so gelangt man zwangsläufig zur Aufspaltung der Rentenansprüche in beitragsgedeckte und nichtbeitragsgedeckte Anteile. Ist der Beitragsanteil verhältnismäßig klein, so ist der Eigentumsschutz weitgehend hinfällig; die Existenzsicherungsfunktion des Eigentums käme nicht mehr zum Tragen. Man müßte ferner die Hinterbliebenenrenten zum Großteil aus dem Eigentumsschutz ausklammern, obwohl an der Schutzwürdigkeit dieser Rechtspositionen kein Zweifel sein kann.

Gibt man das Äquivalenzerfordernis auf, so muß man zugeben, daß Rechtsgrund für den Eigentumsschutz sozialrechtlicher Berechtigungen letztlich nicht - oder nur zum Teil - die eigene Leistung in Form der Beitragszahlungen ist, sondern die Notwendigkeit einer umfassenden Existenzsicherung ⁵⁸⁾.

Unzureichend erscheint das Leistungskriterium schließlich in den zahlreichen Fällen, in denen von einer vermögenswerten Vorleistung keine Rede sein kann, in denen vielmehr Einbußen an vermögenswerten oder nichtvermögenswerten Rechtsgütern hingenommen werden müssen, die durch Ausgleichsansprüche kompensiert werden. Versteht man unter Eigenleistung nur eine solche von Vermögenswert, wie es offensichtlich das Bundesverfassungsgericht tut, so muß dieser weite Bereich aus dem Eigentumsschutz ausgeklammert werden, obwohl es sicher naheliegt, etwa Amtshaftungs-

ansprüche ebenso zu behandeln wie zivilrechtliche Schadensersatzansprüche. Es wäre ferner nicht einzusehen, wieso Opfer an Leben oder Gesundheit nicht ebensolches Gewicht für den Eigentumsschutz haben sollten wie Geldleistungen⁵⁹⁾.

Erfaßt man aber alle diese Fälle, wie etwa die Kriegsopferversorgungsansprüche oder LAG-Ansprüche durch Einführung der Eigentumscausa "besonderes Opfer" oder durch extensive Interpretation des Leistungskriteriums, so bleiben zu guter Letzt als nicht eigentumsgeschützt nur noch die Fürsorgeansprüche übrig. Der Zweck der Einführung von Abgrenzungskriterien, nämlich Offenhalten des gesetzgeberischen Gestaltungsraumes, durch Aussonderung zahlreicher öffentlichrechtlicher Rechtspositionen aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz kann so nicht mehr als erfüllt angesehen werden.

Es zeigt sich damit, daß das Kriterium der eigenen Leistung in einer Vielzahl von Fällen, insbesondere aber auf dem Hauptgebiet der sozialen Leistungen, nur wenig befriedigende Ergebnisse zeitigt. Wie bereits ausgeführt, liegt dies aber hauptsächlich daran, daß mit dem Leistungskriterium einseitig auf den Erwerbsvorgang als Konkretisierung des Freiheitsprinzips abgestellt wird, während die Existenzsicherungsfunktion des Eigentums vernachlässigt wird. Um diesen Mangel auszugleichen, wird dann versucht, das Leistungskriterium in übergeordnete Zusammenhänge, wie zum Beispiel das antithetische Verhältnis Rechtsstaat - Sozialstaat, einzubetten, um damit das als gerecht empfundene und gewollte Ergebnis retten zu können.

d) Auswirkungen der Erbrechtsgarantie in Art.14 GG auf die Interpretation des verfassungsrechtlichen Eigentums

aa) Die systematische Stellung von Eigentums- und Erbrechtsgarantie

Das bereits gewonnene Ergebnis muß auch nicht bei Einbeziehung der Erbrechtsgarantie in die Argumentation korrigiert werden.

Bereits die Weimarer Reichsverfassung dokumentiert durch die unmittelbare Aufeinanderfolge der Erbrechtsgarantie auf die Eigentumsgarantie in den Art.153, 154 WRV im Rahmen des Abschnittes über das Wirtschaftsleben den engen Zusammenhang dieser beiden Garantien. Es war deshalb nahelegend für die Rechtsprechung der Weimarer Zeit, die systematische Stellung des Art.153 zwischen Art.154 und Art.152, in dem die Vertragsfreiheit gewährleistet wurde, als Argument dafür heranzuziehen, daß der Eigentumsbegriff der Weimarer Reichsverfassung nur durch Rechtstellungen des Privatrechts ausgefüllt werden könne ⁶⁰⁾.

Sowenig diese Argumentation auf das Grundgesetz übertragen werden kann, da die Stellung von Art.14 zwischen der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung in Art.13 GG und der Sozialisierungsbestimmung des Art.15 GG keine Aussagekraft besitzt ⁶¹⁾, so sehr muß doch der enge Konnex von Eigentum und Erbrecht in Art.14 Abs.I GG selbst ins Auge fallen. Da sich der Eigentumsbegriff der Verfassung von der Enge des Privatrechts gelöst und damit auch das Annexinstitut des Erbrechts ⁶²⁾ eine Erweiterung erfahren hat ⁶³⁾, muß sich die Frage nach dem Verhältnis der beiden Garantien zueinander in einer neuen, von der Grenzziehung zwischen privatem und öffentlichem Recht unabhängigen Weise stellen.

Die Frage kann deshalb nur lauten: Weisen Erbrecht und Eigentum Strukturprinzipien auf, die im Hinblick auf Art.14 Abs.I GG eine gemeinsame Behandlung der beiden Rechtsinstitute auch im verfassungsrechtlichen Sinne nahelegen?

bb) Die Struktur des Erbrechts

Die Funktion des Erbrechts geht dahin, die Rechtsfolge des Erben in das Vermögen des Erblassers zu regeln. Es ermöglicht dabei insbesondere die Fortsetzung der Eigentumsherrschaft des Erblassers durch den Erben ⁶⁴⁾. Die Erlangung der "Erbenstellung" im weitesten Sinne (also auch die eines Vermächtnisnehmers, Pflichtteilsberechtigten) ist rein formal normiert, ohne daß es auf einen vom Bedachten gesetzten, im Sinne der grundgesetzlichen Wertordnung verwirklichten Rechtsgrund ankäme. Dies gilt sowohl bei der

Vererbung privatrechtlicher Rechtsstellungen als auch bei der erbweisen Rechtsnachfolge in öffentlichrechtliche Rechtsstellungen.

Die Kennzeichnung des Erbrechtssystems als rechtstechnisches Ordnungssystem schließt nicht aus, daß durch ein solches System die Verwirklichung bestimmter, auch von der Verfassung geschützter Grundwerte ermöglicht wird ⁶⁵⁾. Dies läßt aber keinesfalls den Schluß zu, das Wesen des Erbrechts, wie es sich in seiner rechtstechnischen Ausgestaltung darbietet, bedinge in seinen Erwerbstatbeständen bereits den Einbau wertbezogener Tatbestandsmerkmale. Das Erbrechtssystem gewährt vielmehr eine pauschalisierte Gestaltungsfreiheit, die es dem einzelnen freistellt, in positivem oder negativem Sinne hiervon Gebrauch zu machen.

cc) Strukturvergleich Erbrecht - Privatrecht im allgemeinen

Das gleiche gilt aber, wie bereits oben dargelegt, für das Privatrechtssystem und die darin eingebettete privatrechtliche Eigentumsordnung schlechthin. Die Zuordnung subjektiver Vermögensrechte im Privatrechtsbereich richtet sich nicht nach einzelnen Erwerbsarten und Entstehungsvoraussetzungen, also danach, ob der Vermögenserwerb im einzelnen durch entsprechende Gegenleistungen des Erwerbers gerechtfertigt sei, sondern allein danach, ob die Formen, die die Rechtsordnung für einen rechtlich wirksamen Erwerb vorschreibt, eingehalten wurden ⁶⁶⁾. Die Anknüpfungspunkte für einen Erwerb können dabei in einem rein tatsächlichen Verhalten liegen, etwa bei der Ersitzung nach §837 BGB, oder aber in der abstrakten Konstruktion der Willenserklärung.

Auch hier gilt wiederum, daß die Normierung der privatrechtlichen Eigentumsordnung als ein abstraktes, rechtstechnisches Ordnungssystem die Verwirklichung bestimmter verfassungsmäßiger Werte ermöglichen kann. Von dieser Wertoffenheit der Eigentumsordnung aus jeden individuellen Eigentumserwerb als "Wertverwirklichungsvorgang" zu begreifen ⁶⁷⁾, heißt jedoch, unser Rechtssystem zu verkennen

durch eine Überstrapazierung der im Grundgesetz umschriebenen Wertvorstellungen.

Mit der Ähnlichkeit der Strukturprinzipien von Eigentums- und Erbrechtsordnung kann sofort das Argument entkräftet werden, das Erbrecht könne geradezu als ein von der Verfassung besonders normierter Ausnahmetatbestand von dem Grundsatz der Eigentumsordnung verstanden werden, nach dem der Eigentumserwerb an das Vorliegen einer wertbezogenen verfassungsrechtlichen "causa" anknüpfe ⁶⁸⁾. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn man Eigentums- und Erbrechtsbegriff einen die Privatrechtsordnung überschreitenden spezifisch verfassungsrechtlichen Inhalt beimißt. Denn die Inbegriffe der verfassungsrechtlichen Institute von Eigentum und Erbrecht können ja mangels besonderer verfassungsrechtlicher Konkretisierung nur durch den Rückgriff auf die entsprechenden privatrechtlichen Rechtsinstitute Konturen gewinnen. Solange aber die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie jedem in den Formen der Privatrechtsordnung erfolgten Eigentumserwerb ihren Schutz gewährt, bleibt auch der rechtstechnische Zuordnungscharakter der privatrechtlichen Eigentumsordnung für den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff essentiell.

Es ist deshalb festzuhalten, daß die Ähnlichkeit der Strukturprinzipien von Eigentum und Erbrecht, die in dem Nebeneinander der beiden Institute in Art.14 Abs.I GG ihren Ausdruck findet ⁶⁹⁾, das Kriterium der eigenen Leistung als Erwerbs-"causa" des Eigentums ausschließt.

Ergebnis des 4. Teils, VI)

Die Dürig'sche Ableitung des Merkmals der eigenen Leistung aus der Wertordnung des Grundgesetzes, insbesondere dem Freiheitsprinzip, muß als zu einseitig abgelehnt werden, da sie die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips und auch der Erbrechtsgarantie für Art.14 GG verkennt. Die mit dem Differenzierungsmerkmal der eigenen Leistung erzielten Ergebnisse zeigen deutlich den verfehlten Ansatz.

VII) Einflüsse naturrechtlicher Erwägungen auf den Eigentumsbegriff des Art.14 GG und der Begriff der eigenen Leistung

1) Rechtfertigung und Konkretisierung der Fragestellung

Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur gibt es einen ausdrücklichen Hinweis darauf, daß der Begriff der eigenen Leistung seine Rechtfertigung als Konstitutiv-element des Eigentums in naturrechtlichen Überlegungen finden könnte.

Es scheint aus diesem Grunde und angesichts des Umstandes, daß dem Naturrecht - wie es auch geartet sein möge - immer geringere Bedeutung für die Verfassungsinterpretation beigemessen wird ¹⁾, sicherlich etwas weit hergeholt, naturrechtlichen Einflüssen im Eigentum nachzugehen.

Wenn dies trotzdem unternommen wird, so deshalb, weil naturrechtliche Einflüsse bei einem so stark geschichtlich geprägten Grundrecht wie dem des Eigentums nicht von vornherein a limine ausgeschlossen werden können. Außerdem hat sich der Begriff der eigenen Leistung als "causa" des Eigentumsschutzes gerade in einer Zeit herausentwickelt, in der die nach den Schrecken des Dritten Reichs entstandene Naturrechtsrenaissance ²⁾ in voller Blüte stand.

Man mag argumentieren, der Eigentumsbegriff des Art.14 GG lasse für ein Naturrecht keinen Raum ³⁾, da er einzig und allein nach Inhalt und Schranken durch den Gesetzgeber ausgefüllt werden könne ⁴⁾. Das Grundgesetz habe eben anders als etwa die Verfassung von Rheinland-Pfalz vom 18.5.1947, die in Art.60 Abs.I feststellt: "Das Eigentum ist ein Naturrecht und wird vom Staat gewährleistet." klarstellen wollen, daß Eigentum nur als Ausprägung staatlicher Ordnung, und nicht als ein natürliches Recht an sich verstanden werden könne.

Dagegen läßt sich aber einwenden, auch Art.14 GG sei im Lichte des Art.1 GG zu lesen, der mit der Feststellung der Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art.1 Abs.I GG) und dem Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (Art.1 Abs.II GG) ganz offensichtlich naturrechtliche Bezüge aufweist ⁵⁾. Es wird sogar davon

gesprochen, durch Art.1 Abs.I GG sei das Naturrecht neuzeitlicher Prägung in complexu rezipiert worden ⁶⁾. Schließlich könne auch der einfache Gesetzgeber Naturrecht konkretisieren ⁷⁾.

Gerade die Rechtsprechung ⁸⁾ hat in zahlreichen Entscheidungen den naturrechtlichen Gehalt des Eigentumsgrundrechts hervorgehoben, wobei besonders der Bundesgerichtshof ⁹⁾ den übergesetzlichen Charakter ¹⁰⁾ der Eigentumsgarantie betont hat. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar grundsätzlich das Bestehen überpositiver Rechtssätze anerkannt ¹¹⁾, sich aber diesbezüglich für die Eigentumsgarantie nur sehr zurückhaltend geäußert, wenn es etwa davon spricht, das Eigentum sei ein "elementares Grundrecht" ¹²⁾.

Auch die Literatur glaubt zu einem großen Teil, dem sich in Art.14 Abs.I S.2 GG manifestierenden Dispositionsanspruch des Staates über das Eigentum dadurch eine Schranke setzen zu müssen, daß sie zumindest einem Kernbereich des Eigentumsgrundrechts einen überpositiven Gehalt beimißt ¹³⁾. Bemerkenswerterweise kommt andererseits gerade die katholische Naturrechtslehre nach und nach von einer naturrechtlichen Rechtfertigung des Privateigentums ab ¹⁴⁾.

Bejaht man grundsätzlich die Frage, ob die Eigentumsgarantie - in weiterem oder engerem Umfang - naturrechtlichen Charakter trage, so steht man vor dem schwierigen, von der Rechtsprechung und von einem Großteil der Literatur ausgeklammerten Problem festzustellen, was dieser postulierte naturrechtliche Gehalt eigentlich beinhalte und wie er überhaupt festgestellt werden könne.

Entgegen den Meinungen, die von einem einheitlichen, für alle Menschen gleichermaßen geltenden Naturrecht ¹⁵⁾ ausgehen, und höchstens zugestehen, es gebe verschiedene Naturrechtslehren ¹⁶⁾, hat man sich mit der Erscheinung der Relativität des Naturrechts auseinanderzusetzen ¹⁷⁾. Es ist sowohl vom Begriff der Natur als auch vom Begriff des Rechts abhängig ¹⁸⁾, damit letztlich aber von der Weltanschauung des Denkers ¹⁹⁾.

Da die moderne pluralistische Gesellschaft kein einheit-

liches Selbstverständnis besitzt ²⁰⁾, was bereits bei der Entstehung des Grundgesetzes deutlich wurde, verliert jeder Versuch, ein abstraktes Naturrechtsnormensystem zu errichten und hieraus zu deduzieren, die erforderliche Legitimation. Die Frage nach möglichen naturrechtlichen Einflüssen im Begriff der eigenen Leistung erfährt damit eine notwendige Einschränkung: Naturrecht kann nur insoweit Berücksichtigung finden, als es im Verlauf der Geschichte für die Entwicklung des modernen Eigentumsbegriffs Relevanz gewonnen hat.

Darüber hinaus ist zu fragen, inwieweit das Grundgesetz an solche mögliche naturrechtliche Entwicklungsphasen angeschlossen wollte und konnte. Damit wird aber auch der zeitliche Rahmen der Untersuchung abgesteckt: ein Zurückgehen vor die Entstehung des modernen Eigentumsbegriffs auf Grund des neuzeitlichen Vernunftrechts würde den für jede Rechtsinterpretation nötigen Kontinuitätszusammenhang der Rechtsentwicklung unterbrechen.

2) Die Entwicklung der Eigentumsgarantie unter dem Einfluß des neuzeitlichen Vernunftrechts

Die Entwicklung des neuzeitlichen Eigentumsbegriffs und der Eigentumsgarantie wird durch drei wesentliche Umstände bestimmt: die Entfaltung der Naturrechtslehre als einer Wissenschaft vom Sozialleben ²¹⁾, das Heranwachsen des Bürgertums als einer neuen gesellschaftlichen Kraft und die mit diesen beiden Faktoren eng zusammenhängende Rezeption des römischrechtlichen Eigentumsbegriffes. Hinsichtlich des Einflusses gerade der Naturrechtslehre auf das Eigentum lassen sich in etwa zwei Entwicklungsphasen unterscheiden, die man grob als die Zeit vor der französischen Revolution beziehungsweise die Zeit der Revolution einschließlich des nachfolgenden Konstitutionalismus umreißen könnte.

a) Naturrechtsdoktrin und Eigentum in der vorrevolutionären Zeit

Der Begriff des Eigentums als Gegenstand neuzeitlichen

Vernunftrechts bedarf näherer Erläuterung. Es handelt sich hierbei noch keineswegs um den einheitlichen, abstrakten Eigentumsbegriff ²²⁾, wie ihn das römische Recht entwickelt, und wie er in die großen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts Eingang gefunden hat, sondern um einen weit gefächerten Begriff mit einer Vielzahl von Berechtigungen, die das Feudalwesen des Mittelalters ausgebildet hatte.

Der Feudalordnung war eine aus dem politisch-sozialen Organismus ausgegliederte und verselbständigte Eigentums- und Wirtschaftsordnung noch fremd gewesen. Rechtspositionen, die man als eigentumsähnlich bezeichnen könnte, bauten auf der sozialen und öffentlichen Stellung des einzelnen auf. Grundbesitz und gleichstehende Rechte waren damit öffentlichen Aufgaben militärischer, justitieller oder administrativer Art zugeordnet ²³⁾. Mit dem Zerfall der Feudalordnung wurden zwar diese Funktionszusammenhänge abgeschwächt, oder gingen sogar völlig verloren, so daß man einzelne Rechtsstellungen eher im Sinne moderner Eigentumsvorstellungen auffassen könnte. Ein einheitlicher, neuer Eigentumsbegriff begann sich hierdurch aber noch nicht zu entwickeln, wie die bereits erwähnte Déclaration des intentions du Roi, die König Ludwig XVI am 23.6.1789 erließ ²⁴⁾, deutlich zeigt.

b) Die Rechtfertigung der Eigentumsgarantie durch das Naturrecht; insbesondere das Institut der wohlerworbenen Rechte

Mit der Auflösung und Formalisierung des Funktionszusammenhangs von Eigentum und öffentlichen Aufgaben ging auch die Legitimation der "Eigentumsrechte" verloren. Man sah sie stärker in ihrer individuellen Zurodnung, wenn auch das Eigentum noch nicht vornehmlich in seiner Notwendigkeit für die personale Existenz des einzelnen begründet wurde, ein Eigentumsverständnis, das erst mit der Kantischen Philosophie hervortrat ²⁵⁾.

Hinzukam, daß das Individuum - und damit auch sein Eigentum - den wachsenden Zugriffen des erstarkten absolutistischen Staates, der sich vom Patrimonial- zum Polizeistaat wandelte, ausgesetzt war. Mit der Herausbildung einer

von der Person des Fürsten losgelösten, umfassenden Staatsgewalt wurde das Problem unausweichlich, Staatsgewalt und Individualbereich abzugrenzen ²⁶⁾.

Die Naturrechtsdoktrin konnte hierzu auf ihre allgemeinen Theorien von der Entstehung der Gesellschaft und des Staates zurückgreifen.

Danach beruht der Staat auf dem freien Zusammenschluß der in einem Naturzustand befindlichen Individuen. Diese verzichten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags nur soweit auf ihre vorstaatlichen Rechte - wozu auch das Eigentum gehört ²⁷⁾ -, als dies zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks nötig ist. Nach Bestimmung der Staatsform unterwerfen sie sich durch einen weiteren Vertrag dem Herrscher ²⁸⁾.

Die Konzeption angeborener, unveräußerlicher ²⁹⁾ Menschenrechte bedurfte gerade bezüglich des Eigentums der Konkretisierung, da es an einem vorgegebenen Eigentumsbegriff, wie oben dargestellt, fehlte.

Als dem Individualbereich zugeordnete Rechte konnten nur solche angesehen werden, die ihrem Erwerb nach auf naturrechtlicher Grundlage ruhten. In diesem Falle waren sie "wohlerworben" (*iura quaesita*) ³⁰⁾. Die Wohlerworbenheit eines Rechts hatte damit nicht das geringste zu tun mit der Frage, ob das Recht durch Eigenleistungen des Berechtigten, vor allem durch seine Arbeit, legitimiert sei.

Iura quaesita waren damit solche, die ganz allgemein im Rahmen einer dem Vernunftrecht entsprechenden Rechtsordnung - wobei auch der Vertragsgedanke (vertragliche Einräumung von Rechten durch den Herrscher) als Grundlage des ganzen Systems eine bedeutende Rolle spielte ³¹⁾ - dem einzelnen eingeräumt wurden. Dabei waren die wohlerworbenen Rechte nicht auf Berechtigungen mit Vermögenswert beschränkt, sondern erfaßten auch Persönlichkeitsrechte, Rechte auf Titel und ähnliches ³²⁾. Nur so ist es verständlich, daß der Begriff des wohlerworbenen Rechts zum Beispiel im vorrevolutionären Frankreich Vorrechte und Privilegien des Adels in systemkonservierender Weise für die Krone unantastbar und damit Reformen undurchführbar machen konnte ³³⁾.

In gewisser Weise stellt sich damit das wohlverworbene Recht als Vorläufer der späteren Eigentumsgarantie dar ³⁴⁾, zumal das Gegenrecht des Staates, das ius eminens ³⁵⁾, zum Aufopferungs- und Enteignungsrecht führte, das in einer späteren Entwicklungsphase wiederum den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff prägte.

3) Der Einfluß des aufstrebenden Bürgertums auf die Entwicklung der Eigentumsgarantie; verdeutlicht am Beispiel Englands

Die Auffassungen vom Eigentum als einem unantastbaren, natürlichen Recht erlangten ihre besondere Aktualität durch die Auflösung der alten Feudalordnung und das Emporsteigen der bürgerlichen Ordnung, die sich auf Erwerb, auf Geld und Besitz und auf freie Verfügung hierüber gründete ³⁶⁾.

In England war diese Entwicklung weiter fortgeschritten als auf dem Kontinent. Nach den Siegen über Spanien (1588) und die Niederlande (1654) wurde es unangefochtene Kolonialmacht und erlebte dadurch eine üppige Blüte von Handel und Industrie. Im Aufstieg der gentry, in der sich städtischer Reichtum und aristokratische Elemente verbanden, kam auch ein neues Eigentumsverständnis zum Tragen ³⁷⁾.

In den englischen politischen Auseinandersetzungen des 17. Jahrhunderts wurden die alten ständischen Freiheiten neu hervorgeholt und in einer dem rationalistischen und individualistischen Naturrechtsdenken entsprechenden Weise begründet ³⁸⁾, wobei die religiösen Vorstellungen der Reformation ³⁹⁾ zwar eine individualistische Zuspitzung verhinderten, aber andererseits sicher dazu beitrugen, das dem Bürgertum entgegenkommende Erwerbs- und Besitzdenken zu fördern. Das Eigentum wurde so zu einem höchsten Recht des Menschen ⁴⁰⁾.

Die politische Theorie des Liberalismus, dessen Grundauffassung darin bestand, man müsse dem einzelnen Menschen nur eine möglichst umfassende Freiheit des Handelns gewähren, um auf diese Weise sicherzustellen, daß er nicht nur für sich, sondern auch für die Gesamtheit das Ver-

nünftigste und Nützlichste herausfinden und tun werde, lieferte eine weitere Rechtfertigung des neuen Besitzdenkens ⁴¹⁾.

Über den wirtschaftlichen Bereich hinaus wurde Besitz von den führenden Männern der englischen Revolution als Vertreter einer bürgerlichen Welt zur Voraussetzung für die Teilnahme am politischen Leben (in Gestalt des Wahlrechts) erklärt. Eigentum und politische Freiheit hatten sich damit zu einer Grundvorstellung der natürlichen menschlichen Rechtsstellung verbunden ⁴²⁾.

In diesem Zusammenhang ist die Lehre John Lockes zu sehen, der erklärte: "Was immer er (der Mensch, Anm. des Verfassers) dem Zustande entrückt, den die Natur vorgesehen und in dem sie es belassen hat, hat er mit seiner Arbeit gemischt und ihm etwas Eigenes hinzugefügt. Er hat es somit zu seinem Eigentum gemacht." ⁴³⁾

Zwar knüpft Locke bei seiner Erklärung der Entstehung des Eigentums an die allgemeine damalige Auffassung an, das gesonderte Eigentum sei durch Okkupation entstanden, was bereits in der vorstaatlichen, "natürlichen" Frühzeit möglich gewesen sei ⁴⁴⁾. Aber er stellt darüber hinaus das Eigentum in Bezug zur Arbeit. Dieser Bezug darf aber nicht ausschließlich in dem Sinne verstanden werden, daß nur das durch Arbeit Erworbene Eigentum sein könne ⁴⁵⁾. Die Rechtfertigung des Eigentums überhaupt durch die Arbeit bleibt vielmehr allgemein und wird überlagert von der der bürgerlichen Erwerbsgesellschaft entsprechenden Vorstellung, daß Eigentum, beziehungsweise die Aussicht hierauf, den besten Anreiz zur Arbeit darstelle ⁴⁶⁾.

Von der Möglichkeit des Eigentumserwerbs als Leistungsanreiz wird auch damaligen Ansichten zufolge das Erbrecht gerechtfertigt: Erst die Gewißheit, das durch eigene Arbeit erworbene Vermögen den Nachkommen hinterlassen zu können, bildet den entscheidenden Ansporn zur Arbeit ⁴⁷⁾.

Die somit in der Entstehungsgeschichte der bürgerlichen Erwerbsgesellschaft aufgefundene Verbindung von Eigentum und Leistung entwickelt sich nicht zu einem strengen

Äquivalenzverhältnis von Arbeit und Eigentum, sondern zu einer generellen Rechtfertigung von Erwerbsstreben und Besitz schlechthin. Die Äquivalenzformel von Arbeit und Eigentum wird später nur noch von der gegen das Besitzbürgertum gerichteten Bewegung des Chartismus ⁴⁸⁾ mit der Forderung nach gerechten Löhnen für die Arbeiter aufgegriffen.

Ein gewisser Nachklang der Formel von Eigentum durch Arbeit läßt sich auch in der nordamerikanischen Unabhängigkeitsbewegung beobachten. Durch die Auflehnung gegen das Mutterland war die Berufung auf die englischen Freiheiten abgeschnitten ⁴⁹⁾. Deshalb mußten die Kolonisten ihre Stellung durch Rückgriff auf das allgemeine, für alle Menschen geltende Naturrecht begründen. Da sie oder ihre Vorfahren sich ihre Existenz völlig neu aufgebaut hatten, lag auch das Aufgreifen der Lockeschen Gedanken nahe.

So heißt es etwa in der Erklärung, die die Kolonisten am 6. Juli 1775 zur Rechtfertigung ihrer Erhebung herausgaben: "In unserem eigenen Heimatland, in Verteidigung unserer angeborenen Freiheit, deren wir uns bis zu der jüngsten Verletzung stets erfreut haben, zum Schutze unseres Eigentums, das allein durch den ehrlichen Fleiß unserer Vorfahren wie unserer selbst erworben wurde, haben wir die Waffen ergriffen" ⁵⁰⁾.

Diese Ansätze wurden jedoch nicht weiter entwickelt, da das Eigentum besonders die sozialkonservative Tendenz, die der Lehre von der Unverletzlichkeit von Menschenrechten innewohnt, hervortreten ließ und damit zu einer abschließlichen Besitzstandsgarantie wurde, für die die Art des Eigentumserwerbs irrelevant war ⁵¹⁾.

In den Verfassungen der ersten amerikanischen Bundesstaaten ⁵²⁾ wird das Eigentum demgemäß zwar als natürliches, angeborenes Recht aufgeführt, die Frage nach seiner Legitimation aber nicht mehr gestellt.

d) Die Entwicklung der Eigentumsgarantie in Frankreich

Wie wenig die naturrechtliche Doktrin, auf die sich das um Anerkennung ringende Bürgertum stützte, auf eine innere Rechtfertigung des Eigentums als Ergebnis eigener Arbeit abzielte, zeigen die Geschehnisse im Frankreich der Revolutionszeit.

Die Beseitigung zahlreicher Rechtspositionen des Ancien Régime, etwa die Konfiskation des Privateigentums des Klerus und vieler Adelsfamilien ⁵³⁾, die Abschaffung des Obereigentums als Zeichen der Feodalität ⁵⁴⁾, Einschränkung des Erbrechts durch Abschaffung der fideikommissarischen Substitutionen ⁵⁵⁾ und ähnliches mag den Eindruck erwecken, als sollte das Eigentum auf die neue Basis eigener Arbeit anstatt ererbter Privilegien gestellt werden.

Dies ist aber nur insoweit richtig, als damit der in England angebahnten Entwicklung zu einer bürgerlichen Besitz- und Erwerbsgesellschaft der Weg geebnet werden sollte. Das neue Eigentum, dessen Unverletzlichkeit und Heiligkeit die Revolution proklamierte, zielte auf das freie, bewegliche Verfügungsrecht, das in der Lehre des späteren Naturrechts auf römischrechtlicher Grundlage als Eigentum verstanden wurde ⁵⁶⁾. Die Beschränkungen des alten Rechtszustandes, für dessen Berechtigungen, den "droits seigneuriaux" oder "droits fœdaux", sich der Adel noch auf die Garantie der wohlerworbenen Rechte oder die Eigentumsgarantie berufen hatte ⁵⁷⁾, sollten beseitigt werden, um die Fungibilität vornehmlich des Grundeigentums zu ermöglichen. Die Komponente revolutionärer Freiheit im Eigentum richtete sich als Verfügungsfreiheit nur gegen das Feudalrecht, wollte dagegen dem "bürgerlichen" Eigentum keine neuen Schranken auferlegen. Der privatrechtlich-vertraglich gesicherte und nachweisbare Erwerb wurde zur Richtschnur für die Begründung privaten Eigentums ⁵⁸⁾.

Vorbereitet wurde diese Entwicklung des Eigentums durch die vom späteren Naturrecht geförderte Rezeption des römischrechtlichen Eigentumsbegriffs und der auf naturrechtlicher Basis beruhender Wirtschaftstheorie der Physiokraten ⁵⁹⁾.

Diese schloß vom naturhaften Wesen des Menschen auf die Notwendigkeit freier wirtschaftlicher Betätigung und damit auf die freie Verfügbarkeit des Eigentums. Da freie wirtschaftliche Betätigung und natürliche Rechte in Zusammenschau mit den alten Staatsgrundgesetzen gesehen wurden, die gegen Eingriffe der Krone Schutz verliehen, gelangte man zu einer Konzeption individueller lois fondamentales, die den Privilegien und Vorrechten des Adels entgegengesetzt wurden ⁶⁰⁾.

Revolutionäre Sprengkraft erwuchs diesen Ideen durch den Umstand, daß das Bürgertum bereits vor der Revolution das gesamte Kredit- und Bankwesen in der Hand und unter Ausnutzung des mangelnden Interesses des Adels in großem Ausmaße Zugang zur Landwirtschaft gesucht und gefunden hatte ⁶¹⁾. Die lehnsrechtliche Bindung des Bodens hinderte jedoch das Bürgertum daran, den landwirtschaftlichen Boden optimal zu nutzen ⁶²⁾.

Da die Revolution vom Bürgertum getragen wurde und im Eigentumsbereich den Bedürfnissen eines modernen Handels- und Wirtschaftsverkehrs Rechnung tragen wollte, ist es verständlich, daß vom hohen Ideal des Menschenrechts "Eigentum" zum bürgerlichrechtlichen Eigentum kein weiter Weg war. Hierbei mögen auch die in der Revolution zum Tragen kommenden Rousseau'schen Gedanken ihren Teil beigesteuert haben, die eine Deutung der Freiheit als bürgerliche Freiheit förderten ⁶³⁾.

Die Menschenrechtsproklamation ⁶⁴⁾ der Revolutionszeit und die Verfassungsverbürgungen bei Restauration des Königtums ⁶⁵⁾ dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Rechtfertigung des Eigentums aus der Natur des Menschen, insbesondere seiner Arbeit, verdrängt war durch seine faktische Bedeutung in einer vom Bürgertum getragenen Wirtschafts- und Sozialordnung. Der von Napoleon initiierte Code Civil zeigt diese Wandlung von der naturrechtlichen Freiheit zur Vertrags- und Verfügungsfreiheit, und von der Gleichheit zur formalen Rechtsgleichheit deutlich.

Der einzige Versuch, diese Entwicklung zu ändern, stammt

erstaunlicherweise von Robespierre ⁶⁶⁾. In einer Rede vom 24.4.1793 vor dem Konvent griff er den formalen Charakter der am 26.8.1789 proklamierten Menschenrechte, besonders des Eigentums, an. Er entwickelte einen funktionalen Eigentumsbegriff, der an den Bedürfnissen des Menschen selbst orientiert war und seinen Niederschlag in dem am 24.6.1793 vom Konvent gebilligten Verfassungsentwurf gefunden hat. Hierin wurde das Eigentum nur noch als Mittel der Existenz- und Freiheitssicherung, nicht mehr als Leistungsanreiz und Verfügungsobjekt verstanden. Dieser Entwurf erlangte allerdings nie Gesetzeskraft ⁶⁷⁾.

e) Die Wandlung der Eigentumsgarantie im deutschen Rechtsgebiet im 19. Jahrhundert

Das Ergebnis der französischen Revolution, die endgültige Festigung des bürgerlichen, abstrakten und individualistischen Eigentums ⁶⁸⁾, zeigt exemplarisch die Richtung auf, in der Eigentumsbegriff und -garantie sich auch im deutschen Rechtsgebiet entwickeln sollten.

Die Durchsetzung rechtsstaatlicher Prinzipien wie Gewaltenteilung und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unter verfassungsmäßiger Garantie von Leben, Freiheit und Eigentum war zwar zu Anfang noch gespeist von naturrechtlichen Gedankengängen; diese traten jedoch mehr und mehr zurück hinter Überlegungen, die die Gewährleistung der bürgerlichen Freiheiten primär in der Einhaltung der formalen, den Rechtsstaat ⁶⁹⁾ konstituierenden Prinzipien erblickten. Zudem verlor gegenüber dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber im Verfassungsstaat die Berufung auf vorstaatliche oder auch wohlervorbene Rechte an innerer Berechtigung, da diese Rechte vornehmlich im Gegensatz zum absolutistischen, monarchischen Staat verstanden wurden ⁷⁰⁾.

Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß am Ende dieser Entwicklung Grundrechte und wohlervorbene Rechte den übrigen Rechten, die dem Staatsbürger unmittelbar auf Grund der Gesetze zustanden, gleichgestellt und auf den Begriff des subjektiven Rechts reduziert wurden ⁷¹⁾.

Mit der Gegenüberstellung von Gesellschaft und Staat trat

ferner eine Polarisierung von Privatrecht und öffentlichem Recht ein, wobei besonders der erkämpften Eigentumsfreiheit fast ausschließlich der privatrechtliche Bereich zur Entfaltung zugewiesen wurde ⁷²⁾.

Der zunehmende Privatrechtsbezug der Grundrechte fand dabei seine entscheidende Rechtfertigung im Pandektenrecht, das trotz seiner naturrechtlichen Wurzeln sich von der Menschen- und Gesellschaftsauffassung des früheren Naturrechts gelöst hatte und sich statt dessen auf den von Kant geprägten formalen Begriff von Pflicht und Befugnis stützte ⁷³⁾. Da das spiritualisierte und intellektualisierte Naturrecht des deutschen Idealismus ⁷⁴⁾ nicht mehr Eingang fand in das zunehmend positivistisch verstandene Recht ⁷⁵⁾, ergab sich ein wirtschaftspolitischer Spielraum, der den Bedürfnissen des expansiven Unternehmerbürgertums des Früh- und Hochkapitalismus weit entgegenkam. Das allgemeine, bürgerliche, freie Eigentum wurde zusammen mit der Vertragsfreiheit zum Kernstück einer auf freier Disposition und Vermögen beruhenden Wirtschafts- und Sozialordnung, die zudem durch das Erbrecht zeitlich stabilisiert wurde ⁷⁶⁾.

Die zahlreichen verfassungsrechtlichen Verbürgungen ⁷⁷⁾ von Eigentum und Freiheit, die noch das naturrechtliche Pathos des 18. Jahrhunderts atmeten, allerdings auch bereits in engem Zusammenhang mit der Lehre von der Staatsangehörigkeit erschienen ⁷⁸⁾, gründeten damit letztlich in der privatrechtlich fundierten Eigentumsordnung, und damit Wirtschafts- und Sozialordnung, die genau den Bedürfnissen der liberalen und bürgerlichen Gesellschaftsform entsprach.

Damit war der gestaltende Einfluß des Naturrechts auf das Eigentum beendet. Durch die Identifizierung des verfassungsrechtlichen Eigentums mit dem Eigentum des Privatrechts war faktisch die Möglichkeit genommen, es in Abhängigkeit von der Eigenleistung des Berechtigten neu zu konzipieren.

Das überraschende Auftauchen des Begriffs der wohlerworbenen Rechte in Art.129 Abs.I S.3 WRV bedeutet keine Wiederbelebung dieses naturrechtlichen Rechtsinstituts. Nach

einheitlicher Meinung verstand man darunter alle diejenigen Rechte, auf die der Beamte einen klagbaren Anspruch hatte. Auf den Rechtsgrund hierfür kam es aber dabei nicht an ⁷⁹⁾.

Die Weimarer Zeit brachte andererseits aber auch die formale Lösung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs vom zivilrechtlichen, wenngleich materiell die überkommene Eigentumsordnung nicht geändert wurde.

3) Die Anknüpfung des Verfassungsgebers an das geschichtliche Naturrecht

Die Formel "Eigentum als Ergebnis eigener Leistung" weist demnach zwar insoweit naturrechtliche Bezüge auf, als in den Entwicklungsanfängen des modernen Eigentumsbegriffs das auf Handel und Gewerbe ausgerichtete Bürgertum den Eigentumserwerb gegenüber den ererbten Besitzständen des Adels rechtfertigen wollte. Sie hat aber nie strengen Äquivalenzcharakter, sondern vielmehr den Sinn angenommen, durch die Möglichkeit des Eigentumserwerbs zu eigenen Leistungen anzuregen. Die revolutionäre Komponente des naturrechtlichen Eigentums lag darüber hinaus nicht in der Rechtfertigung des Eigentums durch Einsatz von Arbeit und Kapital, sondern in der Forderung nach freier Verfügbarkeit besonders von Grund und Boden.

Das Aufgreifen naturrechtlicher Gedanken durch den Verfassungsgeber, wie es sich in den Beratungen von Herrenchiemsee und im Parlamentarischen Rat zeigte ⁸⁰⁾, konnte damit objektiv gesehen nicht die Konsequenz haben, aus dem möglicherweise rezipierten, für die Eigentumsentwicklung relevanten Naturrecht inhaltliche Änderungen des von der Weimarer Verfassung übernommenen Eigentumsbegriffs erfließen zu lassen.

Das Wiederaufgreifen der Naturrechtstradition beschränkt sich vielmehr darauf, die Forderung nach einem vom Staat unantastbaren Bereich menschlicher Existenz, wie er in den großen Menschenrechtsdeklarationen des 18. Jahrhunderts zum Ausdruck kommt, neu ins Bewußtsein zu rücken.

Ergebnis:

Die Qualifizierung der eigenen Leistung als Konstitutiv-
element des verfassungsrechtlichen Eigentums entbehrt
somit jeglicher Grundlage. Die Untersuchung der unter-
verfassungsgesetzlichen Eigentumsordnung sowie Inter-
pretationsgesichtspunkte, die das Grundgesetz selbst
liefert, zeigen zwar punktuelle Ansätze, nach denen
Eigentum und eigene Leistung in einem engen Zusammen-
hang stehen können, sie lassen aber nicht den Schluß zu,
daß die eigene Leistung bereits als Konstitutiv-
element des Eigentums schlechthin anzusehen wäre.

Insgesamt kann deshalb festgestellt werden:

Das Kriterium der eigenen Leistung, eingeführt für
einen differenzierten Eigentumsschutz öffentlichrecht-
licher Rechtspositionen, ist weder erforderlich, noch
aus dem Grundgesetz begründbar, und obendrein auch
nicht geeignet, für den gesamten Eigentumsbereich sach-
gerechte Ergebnisse zu erbringen.

Damit wird nicht die Freiheit des Gesetzgebers in Abrede
gestellt, unter Beachtung der Wertentscheidungen des
Grundgesetzes ¹⁾ für bestimmte Sachbereiche eine Lei-
stungsabhängigkeit von Eigentumspositionen zu normieren.
Sollte der Gesetzgeber dies in größerem Umfang tun, so
wird das Merkmal der eigenen Leistung als ein den ver-
fassungsrechtlichen Eigentumsbegriff prägendes Element
anzuerkennen sein.

Solange dies nicht der Fall ist, erscheint es als die
der bestehenden Rechtsordnung am besten gerecht werdende
Lösung, alle öffentlichrechtlichen Rechtspositionen,
eventuell mit den für Berechtigungen gewerberechtlicher
Art angedeuteten Ausnahmen, in den Eigentumsschutz des
Art. 14 GG einzubeziehen, was der vom Bundesgerichtshof
und von Maunz ²⁾ vertretenen Unterschiedslosigkeits-
theorie entspräche.

Anmerkungen zum 1. Teil

- 1) vgl. das bayerische Gesetz vom 17.11.1837, die Zwangsabtretung von Grundstücken für öffentliche Zwecke betreffend, ZAG, das preußische Enteignungsgesetz von 1874, vgl. auch die Eigentumsgarantie in Art.9 der Preußischen Verfassungs-Urkunde vom 31.1.1850; hierzu: Anschütz, Die Verfassungs-Urkunde für den Preussischen Staat, Art.9/Anm.3, S.157 und Anm.7, S.165
- 2) RG v. 18.11.21 in RGZ 103,200;201
RG v. 13.12.24 in RGZ 109,310;319
RG v. 3. 7.25 in RGZ 111,224;227
RG v. 4.11.25 in RGZ 111,320;328
RG v. 21. 5.28 in RGZ 121,166;168
RG v. 3.12.29 in RGZ 128,165;171
RG v. 27. 5.30 in RGZ 129,146;148
RG v. 23. 6.30 in RGZ 129,246;250
RG v. 10. 2.32 in RGZ 136,113;123
RG v. 25. 6.32 in RGZ 137,163;167
RG v. 10. 1.33 in RGZ 139,177;182
- 3) Wolff Martin: Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923, S.3 ff
Triepel Heinrich: Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien, Berlin 1924, S.16
- 4) Diesen Eigentumsbegriff vertrat schließlich die ganz herrschende Meinung der Weimarer Zeit:
vgl. Anm.2 und 3), ferner:
Preußisches OVG v. 18. 5.26 in OVGE 81,181;201
Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., Art.153/ Anm.2
Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., Art.153/ Anm.2a
Huber E.R., Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, S.6
- 5) Nachweise bei Stödter, Öffentlichrechtliche Entschädigung, S.160, vgl. auch die unter Anm.4) Zitierten
aa: Stödter aaO S.151
Arndt, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 3.Aufl., Art.153/ Anm.1
Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S.292
Dannbeck, Diss. München 1932, S.45
- 6) Huber E.R., aaO S.8 f.
- 7) RGZ 129,246;250 f. / RGZ 139,177;182
Preußisches OVG in OVGE 81,181;201 ff
ausführlich zu den Argumenten gegen eine Einbeziehung öffentlichrechtlicher Rechtspositionen: Dürig in: Festschrift für W. Apelt, S.15 - 18
- 8) BVerfGE 2,380;400 ff
BVerwGE 3,28;29 / BVerwG v. 6.10.54, DVBl 1955, 61

Anmerkungen zum 1. Teil

- 8) Fortsetzung:
Scholtissek BB 1952, 981
v.Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Art.14/ Anm.2
Knoll AöR 79 (1953/54), 469
Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S. 346 u. 352 f.
Forsthoff, Verfassungsmäßiger Eigentumsschutz und Freiheit
des Berufs, S.20
- 9) Abraham in: Bonner Kommentar, Art.14/ Anm.II,2
Scholtissek BB 1952, 981
Huber E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, S.19
vgl. auch: BayVerfGH v. 18.1.52, VGHE 5, II, 1;4
DOG v. 5.7.50, DOGE 1948 - 1951, S.66;73
- 10) BVerfG v. 1.7.53, BVerfGE 2,380;399 ff. mit ausführlicher
Begründung dieser Meinung
- 11) Es handelt sich hierbei um eine Entwicklung, die auch
in Österreich und der Schweiz - zumindest in Ansätzen -
zu beobachten ist:
für Österreich: Schultz Claus, DVBl 1969, 181 ff, bes.
S.182; (mit weiteren Nachweisen)
noch ablehnend:
Spanner, in: Gedächtnisschrift W.Jellinek,
S. 470 - 473
Adamovich-Spanner, Handbuch des öster-
reichischen Verfassungsrechts, 5. Aufl.,
S. 460
Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten
und Menschenrechte, S. 135 f.
für die Schweiz: Schaumann JZ 1960, 144 f.
Saladin, Grundrechte im Wandel, S.125-135,
mit weiteren Nachweisen S.131, Anm.70
- 12) Stödter, Öffentlichrechtliche Entschädigung, S.168
Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre
soziale Funktion, S.43 ff
Saladin, Grundrechte im Wandel, S.391 f.
Majewski, Auslegung der Grundrechte durch einfaches
Gesetzesrecht?, S.104
Badura BayVBl 1973, 2 f.
- 13) Forsthoff NJW 1955, 1250
Schneider VerwArch 58 (1967), 199
- 14) Scheuner DÖV 1956, 576
Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.36 f.
Mägdefrau SKV 1965, 322
Konow, Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen
Hand, S.59
vgl. auch BSG v. 19.3.57, BSGE 5,40;43
- 15) Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 309, und Sgbk 1958, 177
Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.35 f.
Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik
Deutschland, 5. Aufl., S.179

Anmerkungen zum 1. Teil

- 15) Fortsetzung:
Saladin, Grundrechte im Wandel, S.401 f.
vgl. auch BSGE 5,40;43
- 16) Wiegand Sgbk 1962, 65
- 17) Scheuner, Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung
S.98
- 18) Lappe Sgbk 1961, 129
- 19) Ipsen JZ 1953, 664
vgl. auch Henke VVDStRL 28 (1970), 149 - 156
- 20) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.40
Thieme ZSR 1959, 165
Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Art.14/ Rdn.37
Ule ZSR 1956, 180
- 21) Zimmer BABl 1959, 584
- 22) Forsthoff NJW 1955, 1250: z.B.: §§16,51 GewerbeO,
§70 Abs.II preußPVG
Mägdefrau SKV 1965, 322
- 23) Ipsen JZ 1953, 664
Scheuner, aaO S.97
Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr.Schack, S.107
vgl. auch BGH v.10.6.52 in BGHZ 6,270;278
- 24) Dürig aaO S.24 ff
vgl. auch Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 309, der ebenfalls
mit der Wertbezogenheit der verfassungsmäßigen Ordnung
argumentiert;
- 25) Thieme ZSR 1959, 164
- 26) Mägdefrau SKV 1965, 323
wohl auch Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 241
- 27) Der Begriff "Rechtsposition" wurde gewählt, weil der Streit
über den Begriff des subjektiven Rechts sowie über die
Frage, ob neben den subjektiven öffentlichen Rechten noch
andere öffentlichrechtliche Rechtsstellungen unter Art.14
GG fallen könnten, als für die vorliegende Arbeit irrele-
vant von vornherein ausgeklammert werden soll. Das Pro-
blem, welchen Verfestigungsgrad eine Rechtsposition er-
reicht haben muß, um überhaupt als Eigentum angesehen wer-
den zu können, ist damit nicht Gegenstand der Untersuchung.
- 28) Grundlegend die Rechtsprechung des BGH, ausgehend von
BGH v. 10.6.52 in BGHZ 6,270;278;
ebenso: BGHZ 15,17;20 / BGHZ 27,69;73
BGH v. 19.9.63, VersR 1964, 89;92
BGH v. 29.5.67, Warn 1967, Nr.161, S.377;378
Giese DRiZ 1953, 61
Stödter DÖV 1953, 98

Anmerkungen zum 1. Teil

- 28) Fortsetzung:
Haas, System der öffentlichrechtlichen Entschädigungs-
pflichten, S.34 und 74
Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechts-
staat, S.19
Schack, Neuordnung des öffentlichrechtlichen Entschädi-
gungsrechts, Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag,
S. 40, FN 169
Brinkmann, Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz,
Art.14/ Anm.IIa
Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Art.14/ Rdn.37
Schultz Reinhardt, Diss.Würzburg 1960, S.84
- 29) Berg, Diss. Köln 1963, S.178
BVerfGE 2,380;402
- 30) Schmitz, Diss. Freiburg 1960, S.17
- 31) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.89; und in: Hamburger
Festschrift für Fr. Schack, S.111 - 114
- 32) etwa Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.29
vgl. auch Schmitz aaO S.39: einheitliche Bestimmung des
materiellen Inhalts des Eigentumsbegriffs nötig,
- 33) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.91
- 34) auf diese Konsequenz weist Schmitz aaO S.27 hin,
auch Dürig aaO S.32, FN 43 erkennt dies zum Teil an;
Ob die Rechtsprechung des BVerfG in diese Richtung zielt,
wird nicht ganz klar: die Begründung, "das, was der ein-
zelne durch eigene Leistung erworben hat", sei "in beson-
derem Sinne als sein Eigentum anzuerkennen" (BVerfGE 14,
288;293) oder
die Eigentumsgarantie schütze "den konkreten, vor allem
durch Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögens-
werten Gütern" ließe diese Schlußfolgerung zu. (BVerfGE
31,229;239)
Die RichterIn am BVerfG, Frau Rupp-v.Brüneck weist jeden-
falls auf die Möglichkeit einer Abstufung des Eigentums-
schutzes zumindest bei öffentlichrechtlichen Rechtsposi-
tionen hin, vgl. ihre dissenting opinion zu BVerfGE 32,
S.11 auf S.129 ff;143
- 35) Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.354: "Elemente
eigener Leistung oder freien Schaltens mit eigenen wirt-
schaftlichen Möglichkeiten oder notwendiger Existenz-
sicherung"
-Scheuner, Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung,
S.98: Positionen, die "die Grundlage für eine privatrecht-
liche wirtschaftliche Tätigkeit bilden"
-Schmitz aaO S.69: "Eigentum sind ... jene rechtlich aner-
kannten und geschützten Vermögenspositionen, deren materi-
aler Rechtsinhalt durch die unmittelbare und vorwiegende
Gewährleistung individueller vermögenswerter Eigeninter-
essen gekennzeichnet ist."

Anmerkungen zum 1. Teil

35) Fortsetzung:

- Siegmann, Diss. Heidelberg 1964, S.64: "schutzwürdige subjektive öffentliche Rechte von Vermögenswert" sind solche, "die der persönlichen Sphäre des Rechtsträgers zugehören und um seiner persönlichen Freiheit und Unabhängigkeit willen bestehen".
- Forsthoff NJW 1955, 1250: nur die subjektiven öffentlichen Rechte, "deren Substrat sich als individueller Anteil am Volksvermögen darstellt."
- Ule ZSR 1956, 181: entscheidend sei, "ob Ansprüche auf vermögenswerte Leistungen des Staates dazu bestimmt sind, eigene vermögenswerte Leistungen des einzelnen, durch die das Vermögen des Staates vermehrt ist, auszugleichen." für eine differenzierende Lösung, aber ohne bestimmte Abgrenzungskriterien:
- Sterr Hans, Diss. Würzburg 1957, S.52
- Raiser, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band 3, S.41

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 1) Weber W., Eigentum und Enteignung, in: Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S.331 - 399
- 2) Weber W., aaO S.353
- 3) Weber W., aaO S.354
ebenso: v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band I, Art.14/ Anm.III,1,c
Konow, Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Hand, S.59
- 4) Weber W., aaO S.353
auch Scheuner, Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, S.72, Anm.19, weist auf den engen Zusammenhang von Freiheits- und Eigentumsgarantie hin. Er zieht daraus allerdings nicht den Schluß, daß die freiheitliche Betätigung in der Form eigener Leistung eigentumskonstitutiv sei. Der Freiheitsbezug der Eigentumsgarantie liege vielmehr darin, daß letztere die "wirtschaftliche Lebensbasis" gewährleisten wolle. aaO S.98
- 5) Forsthoff NJW 1955, 1249
Ule ZSR 1956, 138 und 180
Ipsen, Das Verbot des Massengütertransports im Straßenverkehr, Rechtsgutachten, 1954
- 6) Forsthoff NJW 1955, 1250
- 7) Ule ZSR 1956, 181
- 7a) Ipsen, Rechtsgutachten 1954, zitiert bei Terwey, Diss. Münster 1969, S.47
- 8) etwa der Gewerbebetrieb des Schornsteinfegers; anders seien dagegen die Apothekenkonzessionen zu beurteilen: ihnen verbinde sich "ein durch Einsatz von Kapital und Leistung entstandener Betrieb, der einen Vermögenswert darstellt, mit dem der Inhaber am Volksvermögen teilhat".
- 9) ebenfalls in starker Anlehnung an BVerfGE 1,264;277:
Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, Band 1, S.81 f.
- 10) Forsthoff NJW 1955, 1250
- 11) Ule ZSR 1956, 182 f.
- 12) Ule ZSR 1956, 181
auf diese Ungereimtheit weist bereits Rohwer-Kahlmann, ZSR 1956, 241 hin;
- 13) kritisch hierzu: Menger, VerwArch 48 (1957), 176 - 178
Werner, DVBl 19556, 618 f.
- 14) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.42 f.
- 15) etwa: Rohwer-Kahlmann, ZSR 1956, 239 und 308
ders. Sgbk 1958, 145 und 173

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 15) Fortsetzung:
Thieme ZSR 1959, 149 und 243
Dürig JZ 1958, 20
Berg, Diss. Köln 1963, S.70
in der Rechtsprechung besonders: BSGE 5,40 ff
- 16) Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 309
ders. in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.118
- 17) Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 309
Thieme ZSR 1959, 164 f.
Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.43
- 18) vgl. Richter, Diss. Hamburg 1971, S.62: zwischen Kapital und Arbeit bestehe "Konvertierbarkeit im Rahmen eines vorhandenen Marktes";
- 19) vgl. Richter aaO S.62
- 20) BVerfGE 31,229;239
- 21) vollständig Dürig folgend:
Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Art.14/ Anm. B,1,c
Stein Ekkehart, Lehrbuch des Staatsrechts, 2. Aufl., S.171
zumindest im Ansatz folgend:
Thieme, ZSR 1959, 149
Rupp, Privateigentum an Staatsfunktionen?, S.15
Berg, Diss. Köln 1963
Weber W., AöR 91 (1966), 382
Brammen, Diss. Münster 1968
Richter, Diss. Hamburg 1971
Bulla DVBl 1972, 529
weitgehend ähnliche Argumentation:
Rohwer-Kahlmann, ZSR 1956, 239 und 308
ders. Sgbk 1958, 145 und 173
ders. NJW 1960, 1641
ders. DVBl 1964, 7
ders. ZSR 1967, 1
ders., Diskussionsbeitrag zum 43. Deutschen Juristentag, Band II/G, S. 80 ff
Lappe Sgbk 1961, 129
Wiegand Sgbk 1962, 65
Bogs, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags, Band II/G, S.5 ff
- 22) darum finden sich fast überhaupt keine BGH-Entscheidungen, die ausschließlich einen Eingriff in eine öffentlich-rechtliche Rechtsposition zum Gegenstand haben. Die Zusammenstellung von Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des BGH, 2. Aufl., Köln 1969, S.33 ff ist insoweit etwas irreführend.
- 23) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.24 - 26
ebenso: Berg, Diss. Köln 1963, S.44

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 24) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.27
ebenso: Richter, Diss. Hamburg 1971, S.58
- 25) Dürig, aaO, S.28 und S.44
- 26) die knappschaftliche Rentenversicherung soll wegen ihrer ständig zurückgehenden Bedeutung ausgeklammert werden. Erfasst sind damit: Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits- und Altersrenten (ohne Altersgeld für Landwirte)
- 27) Dürig, aaO, S.43, FN 77
Rohwer-Kahlmann in zahlreichen Beiträgen, vgl. weiter unten
- 28) Funk Sgbk 1967, 6
Ule ZSR 1956, 182 f.
auch die Rechtsprechung tendiert hierzu:
BVerfG v. 26.9.68, in: Sozialrecht, Rechtsprechung und schrifttum, Art.14 GG, Nr.14: kein Eigentumsschutz bezüglich Ersatzzeiten;
BVerfG v. 23.6.70, BVerfGE 29,22;34: Renten nach dem Fremdrentengesetz vom 25.2.60 sind nicht eigentumsrechtlich geschützt, da insoweit keine Beiträge an Rentenversicherungsträger in der Bundesrepublik erbracht wurden;
BVerfG v. 27.10.70, BVerfGE 29, 283;302: Ausfall- und Zurechnungszeiten bei befreiten, freiwillig Weiterversicherten beruhen nicht auf Beiträgen, deshalb insoweit kein Eigentumsschutz;
- 29) Wiegand ZSR 1962, 545
Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, S.62 f. vgl. Rübner VVdStRL 28 (1970), 196
zur Problematik, sozialrechtlichen Ansprüchen trotz des Sozialausgleichs ("Umverteilung") Eigentumscharakter zuzusprechen, vgl. auch Zacher DÖV 1970, 9
Rohwer-Kahlmann, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.120 bestreitet, daß die Staatszuschüsse zu den Rentenversicherungen ein Versorgungselement darstellen.
Zur Einteilung des Sozialrechts nach seinen Funktionsbereichen "Versicherung - Versorgung - Fürsorge" vgl. Zacher DÖV 1972, 461 ff
- 30) Stichwort: Rentendynamisierung, vgl. Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, S.83, Nr.214
vgl. Schewe, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.150
Rübner VVdStRL 28 (1970), 196
Vor der Rentenreform 1957 war die Beitragsabhängigkeit schon dadurch stark durchbrochen, daß es durch Staatszuschüsse garantierte Mindestrenten gab, vgl. Lappe Sgbk 1961, S.130. Ansonsten waren die Renten aber - abgesehen von den festen Rentenbestandteilen: Grundbetrag und Kinderzuschuß - beitragsabhängig.
- 31) allgemein zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung:
Zacher DÖV 1970, 3 ff
Schewe, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.154 - 157,

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 31) Fortsetzung:
Wannagat, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.203 f.
vgl. auch Rüfner VVdStRL 28 (1970), 197
zu den Staatszuschüssen insbesondere: Soziale Sicherung
in der BRD, S.92 - 95
anders die gesetzliche Unfallversicherung, die seit 1884
keine Staatszuschüsse kennt.
- 32) Zimmer BABl 1959, 587, mißt deshalb den Beiträgen als
Eigenleistung des Berechtigten so geringe Bedeutung bei,
daß sie einen Eigentumsschutz nicht rechtfertigen könnten.
vgl. auch ders. in: DÖV 1963, 83
ebenso Saladin, Grundrechte im Wandel, S.135
Bogs. H., RdA 1973, 29
- 33) Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 309; NJW 1960, 1644, Anm.29 und
in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.119
aA: Funk Sgbk 1967, 6
- 34) Funk Sgbk 1967, 6, meint, die Rechtsprechung des BVerfG
ließe nur diese enge Auslegung zu.
wohl auch Riegel Sgbk 1966, 216: Eigentumsschutz des
Rentenanspruchs nur in seinem "Kernbestand"
- 35) Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 243; DOK 1961, 18, Leitsatz 10;
DVBl 1964, 7;
In NJW 1960, 1643 begründet Rohwer-Kahlmann seine Auffas-
sung insbesondere auch mit den historischen Gründen, die
zur Schaffung der Sozialversicherung geführt haben.
- 36) Rohwer-Kahlmann ZSR 1967, 10; ders. in Festschrift für
W. Bogs, 1967, S.119: diesen Gesichtspunkten werde dann
entsprochen, wenn "allgemein nur die Möglichkeit besteht,
daß der Versicherte, der zu einem Sozialausgleich bei-
tragen muß, auch Nutznießer des Sozialausgleichs gewesen
ist oder eines Tages noch werden kann."
- 37) Rohwer-Kahlmann NJW 1960, 1644
auch Berg, Diss. Köln 1963, S.90, weist auf die vorher
erbrachte, mit Konsumverzicht verbundene Arbeitsleistung
hin. Der Versicherte erwerbe durch seine Beiträge auch
hierauf einen Anspruch, Berg aaO, S.170
- 38) Wiegand Sbgk 1962, 67
In ZSR 1962, 542, stellt Wiegand deshalb stärker auf die
Mitgliedschaft oder Anstaltsnutzung des Berechtigten ab.
- 39) Zimmer BABl 1959, 586, wendet sich gegen die grundsätzliche
Zuordnung der Leistung zum Rechtsstaatsprinzip und sieht
die Sicherung durch öffentlichrechtliche Ansprüche nicht
vornehmlich im Ergebnis eigener Arbeit, sondern in der
vom Sozialstaatsprinzip geprägten gesetzgeberischen Ge-
staltung.
- 40) vgl. Riegel Sgbk 1966, 218
vgl. Saladin, Grundrechte im Wandel, S.134

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 41) unklar bez. dieser Konsequenz: Rohwer-Kahlmann ZSR 67, 11;
- 42) vgl. §539 Abs. I Nr. 4, 9, 10, 13, 14 RVO; hierbei soll nicht differenziert werden, ob die Unfallversicherungsleistung dann als Versorgung oder Fürsorge zu qualifizieren wäre. Darüber hinaus sollen Personen in die Unfallversicherung einbezogen werden, die durch eine mit Strafe bedrohte Handlung verletzt worden sind (vgl. Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drucksache VI/1420).
kritisch hierzu: Sieg, JA 1972, 33
vgl. zur "entschädigungsrechtlichen Verfremdung der Sozialversicherung" auch Zacher DÖV 1972, 463 f.
- 43) vgl. unten 3. Teil, I,4)
- 44) Auch die Rechtsprechung ist dünn gesät:
BSGE 15,71 ff: Versagung der Möglichkeit, eine bestehende Zusatzsterbegeldversicherung der sozialen Krankenversicherung selbständig weiterzuführen;
BVerfGE 11,221 ff: freiwillige Zusatzsterbegeldversicherung eines Rentners aus der sozialen Krankenversicherung;
BVerfGE 31, 185 ff: Anwartschaft auf Arbeitslosengeld;
- 45) vgl. Rohwer-Kahlmann Sgbk 1958, 145
- 46) Das BVerfG geht in seiner Entscheidung v. 15.6.71, BVerfGE 31,185;190 offensichtlich davon aus, daß auch die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld unter den Eigentumsschutz fällt, da es insoweit eine weite gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit postuliert.
Das Versicherungsprinzip ist in der Arbeitslosenversicherung allerdings nur noch schwach ausgeprägt,
vgl. Rübner VVdStRL 28 (1970), 201;
- 47) zumindest bezüglich der Erstattung der Arzt- und Arzneimittelkosten, §182 Abs.I Nr.1 RVO.
Der Krankengeldanspruch, §182 Abs.I Nr.2 RVO, als Lohnersatz, §182 Abs.IV RVO, ist dagegen über die Koppelung an den Regellohn beitragsabhängig, da die Beiträge an den Grundlohn anknüpfen, §385 Abs.I, S.2 RVO. Sonstige Barleistungen knüpfen an den Grundlohn an, §180 RVO.
- 48) Soziale Sicherung in der BRD, S.95, Nr.248
- 49) Berg, Diss. Köln 1963, S.163
v. Altrock, in: Festschrift für W. Bogs, 1959, S.25 u. 33
- 50) auch das BVerfG v. 19.7.67, BVerfGE 22,241;253 neigt zum Eigentumsschutz der Anwartschaft.
- 51) aA: Wiegand Sgbk 1962, 67
Rohwer-Kahlmann Sgbk 1963, 161 ff
- 52) v. Altrock, in: Festschrift für W. Bogs, 1959, S.34
vgl. BVerfG v. 11.10.62, BVerfGE 14,288;293-295: Position des Selbstversicherten vor Ablauf der Wartezeit nicht unter Art.14 gg;

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 52) Fortsetzung:
vgl. auch BVerfG v. 11.10.62, BVerfGE 14,306
- 53) so aber: Rohwer-Kahlmann Sgbk 1958, 176
Wiegand ZSR 1962, 541
Berg, Diss. Köln 1963, S.163 f. unter fälschlicher Berufung
auf BSGE 10,127, das sich zum Eigentumsschutz nicht äußert.
- 54) auch v. Altrock, in: Festschrift für W. Bogs, 1959, S.34,
interpretiert die Rückerstattung nicht als Ausprägung des
Art.14 Abs.III GG.
- 55) Rohwer-Kahlmann Sgbk 1958, 174 und 176
- 56) Zimmer Sgbk 1959, 146
- 57) BSG v. 30.8.66, BSGE 25, 170;173 (Recht zur freiwilligen
Weiterversicherung)
BSG v. 23.5.67, BSGE 26, 255;257 (")
BVerfG v. 16.10.68, BVerfGE 24,220;226 f. (")
BVerfG v. 11.10.62, BVerfGE 14,288;293-295 (Position des
Selbstversicherten;
hierzu kritisch: Barth, Sgbk 1969, 201 ff
- 58) Bogs, in: Verhandlungen des 43. DJT, Band II/G, S.57
Berg, Diss. Köln 1963, S.164
BVerfGE 22, 241;253: Nicht unter den Eigentumsschutz fallen:
die Aussicht, das Altersruhegeld ab bestimmtem Zeit-
punkt beziehen zu können, die Beitragshöhe und die Lei-
stungshöhe.
Nach der Rentenreform 1957 standen Anwartschaften zeit-
weise unter dem Vorbehalt einer eventuellen Herabsetzung;
§§1383, 1257 RVO a.F. und §§34, 110 AVG a.F.
- 59) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.42 f.
- 60) Dürig, aaO, S.28 f.
Berg, Diss. Köln 1963, S.51
- 61) Dürig, aaO, S.50
- 62) Dürig, aaO, S.28 und S.44
- 63) Dürig, aaO, S.43, FN 77
- 64) vgl. Berg, aaO, S.108 und S.111 ff.: Kriegsopferrenten
wiesen als Sonderversorgung zum Ausgleich für besondere
Opfer rechtsstaatlichen Charakter auf.
- 65) Dürig, aaO, S.52
- 66) Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 239 ff und 308 ff, insbesondere
S.241 - 243
ders. in: Festschrift für W. Bogs, 1959, S.313
Thieme ZSR 1959, 149 ff, insbesondere S.169 f.

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 67) Rohwer-Kahlmann ZSR 1956, 241 - 243
- 68) Thieme ZSR 1959, 169
- 69) Rohwer-Kahlmann ZSR 1967, 12
anders das BVerfG v. 24.7.63, BVerfGE 17,38;40, ohne auf
den Eigentumsschutz einzugehen:
Das Versorgungsrecht werde von zwei verschiedenen Momen-
ten bestimmt: dem Aufopferungsprinzip, wie es sich in den
Grundrenten, dem Fürsorgeprinzip, wie es sich in den
Ausgleichsrenten niederschläge.
- 70) Rohwer-Kahlmann, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.117
- 71) Berg, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.22
Bulla DVBl 1972, 531 und 534, setzt Opfer und Leistung
schließlich vollständig gleich;
- 72) Brammen, Diss. Münster 1968
Richter, Diss. Hamburg 1971
vgl. auch Bulla DVBl 1972, 534
- 73) Richter, aaO, S.63
- 74) Brammen, aaO, S.82
- 75) Brammen, aaO, S.91
- 76) Brammen, aaO, S.96
ähnlich Richter, aaO, S.58 und S.63
- 77) Brammen, aaO, S.104
Richter, aaO, S.63
vgl. auch Rohwer-Kahlmann, Sgbk 1963, 164
- 78) Brammen, aaO, S.110, lehnt die zusätzliche "causa" des
Sonderopfers auch damit ab, es könne nur für die Ab-
grenzung von Eigentumsbindung und Enteignung Bedeutung
haben und setze insoweit die Eigentumsqualität des frag-
lichen Objekts voraus.
- 79) Brammen, aaO, S.106 ff, besonders S.108
- 80) Richter, aaO, S.58
- 81) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.31, tut die An-
eignung als Ausnahmeerscheinung ab ("weit hergeholt
Argumente")
- 82) Richter, aaO, S.60, FN 1
- 83) Richter, aaO, S.58, FN 2
- 84) ähnlich Dürig, aaO, S.51 f.

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 85) Brammen, Diss. Münster 1968, S.140 f.
Richter, Diss. Hamburg 1971, S.75
- 86) Rohwer-Kahlmann, NJW 1960, 1645
Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.27
- 87) Rohwer-Kahlmann, ZSR 1956, 309
- 88) Rohwer-Kahlmann, ZSR 1967, 8
- 89) Thieme, ZSR 1959, 167
- 90) Dürig, aaO, S.43, FN 77, sieht offensichtlich den Körperschaden als (nichtvermögenswerte) Leistung an.
- 91) Soziale Sicherung in der BRD, S.81, Nr.210, weist ebenfalls auf den Schadensersatzcharakter der Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung hin.
Rohwer-Kahlmann, ZSR 1956, 311, FN 60
- 92) Bogs, in: Verhandlungen des 43. DJT, Band II/G, S.56, FN 147
kritisch hierzu: Bogs H., RdA 1973, 29, besonders FN 15
- 93) Rohwer-Kahlmann, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.120
- 94) Richter, aaO, S.60, FN 1
- 95) Richter, aaO, S.60
- 96) Dürig, aaO, S.32
Brammen, aaO, S.97
Richter, aaO, S.61
- 97) Brammen, aaO, S.97
- 98) hierauf weist Richter, aaO, S.60, hin;
vgl. auch Bogs H., RdA 1973, 30
- 99) Richter, aaO, S.61, glaubt, dies annehmen zu können;
- 100) BVerfG v. 11.10.62, BVerfGE 14,288;293
- 101) Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.354, hat bereits 1954 hierauf hingewiesen;
- 102) z.B. haben die Grundrenten der Kriegsopferversorgung Unterhaltersatzfunktion und dienen nicht primär dem Ausgleich immaterieller Schäden, vgl. Soziale Sicherung in der BRD, S.81, Nr.210;
dasselbe gilt für die Hinterbliebenenrenten der Rentenversicherung; zu den Witwenrenten, vgl. besonders:
BVerfGE 17,38;49

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 103) die Terminologie stammt wohl von Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.44
Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.115, spricht von Berechtigungen als "Basis einer Erwerbstätigkeit";
auch die Apotheke ist Gewerbebetrieb, da §6 GewO nur der spezialgesetzlichen Regelung durch das Gesetz über das Apothekenwesen von 1960 Rechnung trägt;
überzeugend Terwey, Diss. Münster 1969, S.106, Anm.1;
- 104) vgl. die von BVerfGE 4,219;240 f. geäußerten Bedenken. Wie wenig greifbar der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts ist, zeigen die von Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., S.294, Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 9. Aufl., S.179 und Huber E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band I, 2. Aufl., S.681, gegebenen Definitionen;
- 105) Scheuner, Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, S.96 f.: es genügt eine "rechtlich gesicherte Position wirtschaftlicher Art";
Schack BB 1963, 1227: der Begriff der Rechtsposition umfaßt auch vermögenswerte Interessen. Auszuschließen seien aber Ausnahmegewilligungen, da diese nur die faktische Handlungsfreiheit wiederherstellten, so S.1231, Anm.49 in dieser Richtung bereits: Schack, in: Gutachten für den 41. DJT, Band I, 1.Halbband, S.40, Anm.169: der Begriff der Rechtsposition umfasse unter Umständen sogar Erlaubnisse, insbesondere des Gewerbe- und Baurechts; Schack, NJW 1958, 223; und Terwey, Diss. Münster 1969, S.52, begründen diese Ansicht mit einer wirtschaftlich wertenden Betrachtungsweise;
- 106) vgl. etwa die von Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., S.294 - 299 aufgeführten Abstufungen;
- 107) Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.116
Mosthaf, Diss. Tübingen 1958, S.61
Schmitz, Diss. Freiburg 1960, S.84, lehnt jede Abhängigkeit von einer Leistung, gleich welcher Form, ab.
- 108) ähnlich Rupp, DÖV 1960, 797, der darauf hinweist, daß eine Benutzungsgebühr dem Benutzungsrecht selbst nicht den Stempel des Vermögenswerten aufzwingt.
- 109) Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.354, dürfte hierher zählen;
Scheuner, aaO, S.98: Positionen, "die die Grundlage für eine privatrechtliche wirtschaftliche Tätigkeit bilden"; Ipsen, Das Verbot des Massengütertransports im Straßenverkehr, Rechtsgutachten 1954, S.47, zitiert nach Terwey, Diss. Münster 1969, S.42;

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 110) Scheuner DÖV 1954, 587
vgl. auch Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl.,
S.425: "Der Neuzeit geht es weniger um die Rechtfertigung
des Eigentums durch Arbeit als um den Antrieb zur Arbeit
durch Eigentum."
- 111) LSG Hamburg v. 6.5.1959, ÄM 1959, 1556 f.: die "ruhende"
Zulassung nach §368 a Abs.V RVO fällt nicht unter Art.14
GG, weil ihr die bedeutenden Elemente der eigenen Leistung
und des Einsatzes von Kapital fehlen.
- 112) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.46
- 113) BSGE 5,40;44: Das Zulassungsrecht "ist nur ein Element
einer umfassenden Rechtsstellung, die in ihrer Gesamtheit
und Verflechtung gewürdigt werden muß."
vgl. auch Terwey, Diss. Münster 1969, S.99 f.
- 114) nach Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.354, steht
das Element "notwendiger Existenzsicherung" gleichwertig
neben dem der eigenen Leistung.
vgl. auch Scheuner, Grundlagen und Art der Enteignungs-
entschädigung, S.98, der die Gewährleistung der "wirt-
schaftlichen Lebensbasis" betont.
- 115) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Art.14/ Rdn.39, weist
darauf hin, daß doch eher in die auf der Grundlage der
öffentlichrechtlichen Berechtigungen erworbenen privat-
rechtlichen Vermögenswerte eingegriffen werde als in die
Berechtigung selbst.
vgl. Bogs H., RdA 1973, 28
- 116) vgl. Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack,
S.119 ff
- 117) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.46
- 118) Dürig, aaO, S.46
so auch Rupp, Privateigentum an Staatsfunktionen?,
S.22, Anm.39
zumindest für die gewöhnliche Gewerbeerlaubnis auch
Terwey, Diss. Münster 1969, S.88 und S.97 - 100,
- 119) Brammen, Diss. Münster 1968, S.139
- 120) Brammen, aaO, S.126 f.
Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band, 9.Aufl.,
S.259 f. (für die Widerrufslehre)
- 121) Dürig, aaO, S.46 f., geht offensichtlich von einer
Identität der Begriffe aus.
Winter DÖV 1962, 734, verlangt in Anschluß an BGHZ 25,
S.266 ff Vertrauen auf die Rechtsstellung;
BVerwGE 24,294;296 (für die Widerrufslehre)

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 122) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.47
der Gleichklang Vertrauensschutz - Eigentumsschutz findet
sich bezüglich von Vorleistungen auch bei Riegel Sgbk
1966, 218
- 123) Dürig, aaO, S.47
Brammen, Diss. Münster 1968, S.126
- 124) Die - soweit ersichtlich - einzige eingehendere Arbeit
zu diesem Thema: Mosthaf Hans-Dieter, Enteignung und
Widerruf von Verwaltungsakten, Diss. Tübingen 1958,
klammert die hier angesprochene Problematik dadurch
größtenteils aus, daß der Eigentumsschutz für öffentlich-
rechtliche Rechtspositionen generell verneint wird,
vgl. Mosthaf, aaO, S.63 und 67

Auf die terminologischen Differenzierungen von Widerruf
und Rücknahme soll verzichtet werden.
- 125) die herrschende Meinung bezeichnet deshalb die Eigentums-
garantie auch als "Eigentumswertgarantie",
vgl. BVerfG v. 18.12.68, BVerfGE 24,367;397
Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik
Deutschland, 5. Aufl., S.181
- 126) ähnlich Mosthaf, aaO, S.48, der die Unwiderruflichkeit
ins Werk gesetzter Verwaltungsakte mit dem Argument ab-
lehnt, selbst das Eigentum könne entzogen werden.
- 127) vgl. zum Zusammenhang von Rechtsstaat und Grundrechts-
verbürgung: Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat in
der modernen Industriegesellschaft, S.594 f.
- 128) Brammen, Diss. Münster 1968, S.137
auf die Problematik weist bereits Menger, VerwArch 49
(1958), 187, hin.
- 129) Brammen, aaO, S.139
- 130) BSG v. 17. 2.56, BSGE 2,201;221 unter Berufung auf
RGZ 134,1; 9
ebenso BSG v. 3. 7.57, BSGE 5, 246
BSG v. 24.10.61, BSGE 15,177;183: Entziehung der Zulassung
zur kassenärztlichen Tätigkeit wegen gröblicher Pflicht-
verletzung (§ 368 a Abs.VI RVO) als Inhaltsbegrenzung
nach Art. 14 Abs.I S.2 GG
- 131) Im Ergebnis ebenso: BGH v. 16. 3.70, NJW 1970, 1178:
Unter Widerrufsvorbehalt erteilte Baugenehmigung;
vgl. auch BGH v. 25. 1.65, NJW 1965, 1172;
allerdings prüft der BGH primär einen Enteignungseingriff
in das Grundeigentum, nicht in die Baugenehmigung;
- 132) insoweit trifft sich diese Lösung im Ergebnis mit der
vorherigen;

Anmerkungen zum 2. Teil, I)

- 133) vgl. oben 1. Teil, 4, b)
- 134) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.77
ders. in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.107
- 135) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.86
ders. in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.113
- 136) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.89
ders. in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.114
- 137) Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.114
- 138) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.89
- 139) Nicolaysen, aaO, S.91
- 140) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.98
ders. in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.115
- 141) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.99
- 142) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.102
ders. in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.115
- 143) Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.116
- 144) Nicolaysen, Diss. Hamburg 1957, S.117 - 121
- 145) Nicolaysen, aaO, S.115
- 146) Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack,
S. 117 f.

Anmerkungen zum 2. Teil, II)

- 1) Überblicke bei:
Lepa, Der Inhalt der Grundrechte nach der Rechtsprechung,
2. Aufl., Sonderdruck der Beilage zum BAnz Nr. 160 vom
26.8.72, S.39
Sendler, DÖV 1971, 20 f.
Weber W., AöR 91 (1966), 382 ff
ders. in: Rechtsschutz im Sozialrecht, S.279 ff
Bogs, JöR 9 (1960), 151, besonders 166 - 168
- 2) BVerfGE 1,264;278 und E 2,380;399
- 3) einerseits die herrschende Meinung der Weimarer Zeit und
andererseits die Unterschiedslosigkeitstheorie des BGH
- 4) zustimmend etwa:
Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art.14/ Rdn.17 u. 19
Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, 5. Aufl.,
S.180
kritisch zu diesem Ansatz: Barth, Sgbk 1969, 202
- 5) BVerfGE 2,380;402 / 3,4;11 / 4,219;242 / 3,58;153 /
11,64;70 / 12,264;274 / 15,167;200 / 16,94;113 /
19,354;370
- 6) BVerfGE 14,288;293 - 295 / 18,392;397 / 24,220;226 /
29,22;34 / 29,283;302
- 7) BVerfGE 3,58;153 / 3,288;342 / 4,219;242 / 8,332;360;
die vermögensrechtlichen Ansprüche der Berufssoldaten
werden jedoch Art.14 GG unterstellt, vgl. BVerfGE
16,94;113 / 22,387;422
- 8) BVerfGE 4,219;241 / 15,167;200 / 16,94;111 f. /
18,392;397 / 24,220;226 / 29,22;34
- 9) vgl. Verfassungsrichterin Rupp-von Brünneck in ihrer
dissenting opinion zu BVerfGE 32,111, S.129 ff;141
- 10) BVerfGE 11,221;226 / 23,85;96 / 24,220;225
- 11) BVerfGE 2,380;402 / 11,64;70 / aufgegeben in BVerfGE
16,94;111
- 12) ablehnend auch BSGE 5,40;43: "ungeeignetes, da zu enges
Kriterium";
- 13) BVerfGE 16,94;112 / 18,392;397
- 14) vgl. BVerfGE 4,219;242 / 15,167;200 / 18,196;203;
vgl. BVerfGE 28,119;142: nur bestehende Rechtspositionen;
nicht bloße Gewinnchancen, Zukunftshoffnungen, Erwar-
tungen, Aussichten, Interessen und Verdienstmöglichkeiten;
- 15) vgl. BVerfGE 18,196;200 / 23,85;95 f. / 32,11;128

Anmerkungen zum 2. Teil, II)

- 16) BVerfGE 24,220;226
- 17) BVerfGE 29,283;302 und BVerfG v. 26.9.68, in: Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum, Art.14 GG, Nr.14 vgl. auch 2. Teil, I) Anm.28
- 18) BVerfGE 14,288;293 / 22,241;353 / 24,220;227 / 29,22;34
- 19) BVerfGE 4,219;242 / 16,94;113 / 22,387;422
- 20) BVerfGE 31,229;239 / 30,292;334
- 21) BVerfGE 30,292;334 / 31,229;239 / 31,275;287
- 22) vgl. auch BVerfGE 21,73;86 / 24,367;389;396;400 / 31,229;239
- 23) vgl. BVerfGE 2,380;402 / 11,64;70 / 19,354;370 / 20,351;355 / 28,119;142
- 24) BVerfGE 1,264;277
- 25) BVerfGE 11,64;70 / 19,354;370
- 26) BVerwGE 13,331;337 / 17,24;27 / 18,6;13 / 21,102;111 / 24,330;334 /
- 27) BVerwGE 22,299;303
- 28) BVerwGE 22,264;267 / 23,263;265 / 24,44;52 /
- 29) BVerwGE 11,68;75 (Benutzungsrecht an Sondergrabstelle); vgl. die oben angegebenen Entscheidungen
- 30) BVerwGE 21,102;111
- 31) Ipsen JZ 1953, 663
- 32) BVerwGE 23,18;20
- 33) BSG v. 19.3.57 = NJW 1957, 1691 = DVBl 1958, 20 mit Anm. Dürig = Sgbk 1957, 377 mit Anm. Menger; ferner Besprechungen von Menger, VerwArch 49 (1958),186; Rohwer-Kahlmann, Sgbk 1958, 145;173
- 34) In einer Vorprüfung verneinte es, daß die Ausübung des zahnärztlichen Berufs unter den Gewerbebegriff fiele. Es könne dahinstehen, ob man die zahnärztliche Praxis bezüglich des Eigentumsschutzes dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gleichstellen müsse, da es sich hier um die Entziehung der Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit handle, BSGE 5,40;42
- 35) unter Berufung auf Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.354

Anmerkungen zum 2. Teil, II)

- 36) konsequent LSG Hamburg v. 6.5.59, ÄM 1959, 1556:
die ruhende Zulassung nach §368 a Abs.V RVO falle nicht
unter Art.14 GG, weil ihr die bedeutenden Elemente der
eigenen Leistung und des Einsatzes von Kapital fehlten.
ebenso: Oettinger, Diss. Würzburg 1965, S.60
- 37) trotz Verneinung der Entscheidungserheblichkeit, aaO, S.130
- 38) BSGE 26,255;257: rückwirkende Beseitigung des Rechts zur
Weiterversicherung;
vgl. auch BSGE 25,170 ff
- 39) vgl. BSGE 28,9 ff: Anwartschaft auf Versorgung durch
öffentlichrechtliche Institution; allerdings bei Ver-
neinung der Entscheidungserheblichkeit, S.13
- 40) so ausdrücklich BSGE 29,9;13
- 41) vgl. BSGE 2,201;221 / 9,127;130 / 10,139;148 /
15,71;75 f. / 15,177;183 / 20,52;57 / 22,54;59 /
23,59;62 / 28,9;13 /
weitere Nachweise bei Weber W., in: Rechtsschutz im
Sozialrecht, S.281 f.
- 42) vgl. hierzu:
Zacher, JÖR 15 (1966), 321 ff., insbesondere S.397
Leisner, Die bayerischen Grundrechte, S.78 ff
Nawiasky-Leusser- Schweiger- Zacher, Die Verfassung des
Freistaates Bayern, Art.159/ Rdn.25
Meder, Handkommentar zur Verfassung des Freistaates
Bayern, Art.103/ Rdn.2
- 43) VerfgHE 5,1;5 / 8,107;114 / 14,104;109 / 15,59;65
- 44) VerfgHE 14,58;69 / 15,59;65
- 45) VerfgHE 14,58;69
- 46) VerfgHE 14,104;109 / 17,59;59
- 47) vgl. VerfgHE 14, 104 ff
- 48) VerfgHE 17,59;60
- 49) VerfgHE 8,107;114
- 50) VerfgHE 15,59;65 / 16,32;41 f.

Anmerkungen zum 3. Teil, I)

- 1) vgl. Zimmer, BABl 1959, 588
- 2) vgl. Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.54: nach seiner Differenzierung würde mindestens die Hälfte aller vermögenswerten öffentlichrechtlichen Berechtigungen auscheiden.
- 3) BVerfGE 2,380;402: es sei nicht zu untersuchen, "ob öffentlichrechtliche Ansprüche denkbar sind, die so starke privatrechtliche Elemente enthalten, daß sie dem verfassungsrechtlichen Begriff des Eigentums zugerechnet werden müssen."
- 4) vgl. Forsthoff NJW 1955, 1250
Dürig, aaO, S.54
- 5) Mitte der fünfziger Jahre waren rund 75% der Bevölkerung unselbständig erwerbstätig, vgl. Rohwer-Kahlmann, ZSR 1956, 239
- 6) Hinrichs, Die Ablösung von Eigentumsrechten, S.116 f.
- 7) zitiert nach: Kroll, Diss. Bonn 1964, S.89
- 8) vgl. Rupp, Privateigentum an Staatsfunktionen?, Tübingen 1963, und seine Kritik an BGHZ 25,266 (TÜV-Urteil); In der Rechtsprechung wurde früher dieses Problem zu wenig erkannt, vgl.:
ProVG 81,181 ff (Unterhaltsanspruch der Schulgemeinde gegenüber dem preußischen Staat);
ebenso: RGZ 129,246
bayVerfGHE 5,1;4 (Finanzzuweisungen an Landkreise);
klarstellend: Dürig, aaO, S.37 f.
- 9) BVerfGE 24,367;396
- 10) Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 2. Aufl., S.13
Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art.14/ Rdn.99
- 11) Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.353
Dürig, aaO, S.29
- 12) v.Altrock, in: Festschrift für W. Bogs, 1959, S.33
Bogs, in: Verhandlungen des 43. DJT, Band II/G, S.57
Rohwer-Kahlmann, Diskussionsbeitrag zum 43. DJT, Band II/G S.84
Lappe Sgbk 1961, 129
zur Abgrenzung Sozialbindung - Enteignung bei sozialrechtlichen Positionen: Bogs ZSR 1968, 518
- 13) BVerfGE 31,185;189
BSGE 3,77;81 f. / 9,127;130

Anmerkungen zum 3. Teil, I)

- 14) zur Vereinbarkeit mit dem Versicherungsgedanken, vgl. Soziale Sicherung in der BRD, S.88, Nr.229
- 15) BVerfGE 11,221;226 / 22,241;253
- 16) Bogs, in: Verhandlungen des 43. DJT, Band II/G, S.57
v.Altrock, in: Festschrift für W. Bogs, 1959, S.33
Berg, Diss. Köln 1963, S.164
vgl. auch: BVerfGE 11,221;226;
ähnlich bayVerfGE 15,59;65 für Anwartschaften auf Ruhegeld in der bayerischen Ärzteversorgung: jede Vermögensposition könne des Eigentumsschutzes nur teilhaftig sein, wie das ihrem Inhalt entspreche.
- 17) Bogs, aaO, S.59
ders., ZSR 1968, 519
Rohwer-Kahlmann ZSR 1967, 8
Mägdefrau SKV 1965, 324
Soziale Sicherung in der BRD, S.58, Nr.126
- 18) Mägdefrau SKV 1965, 324
- 19) vgl. §§1257, 1272 RVO a.F.: Die Regelung sollte klarstellen, "daß der Versicherte keinen vorbehaltlosen Anspruch auf die neue Regelung erwirbt." so Berg, Diss. Köln 1963, S.174
- 20) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.21, meint etwa, Fürsorgeansprüche könnte eo ipso nicht Eigentum sein. Es bestünde sonst die Gefahr einer Nivellierung.
- 21) vgl. §4 Bundessozialhilfegesetz;
vgl. auch Wohngeldanspruch nach §§1, 2 Wohngeldgesetz vom 14.12.1970 als besonderer Fürsorgeanspruch,
hierzu: Soziale Sicherung in der BRD, S.78, Nr.200
auch Ansprüche auf Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz vom 14.4.1964 gehören materiellrechtlich der Fürsorge an, vgl. Sieg JA 1972, 33
- 22) Art.1 in Verbindung mit Art.20 GG;
vgl. Bachof, VVdStRL 12 (1954), 52
Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.1 Abs.1/
Rdn.44 und Art.2 Abs.II/ Rdn.27
Bogs, in: Verhandlungen des 43. DJT, Band II/G, S.17 u. 23
- 23) Raiser, AöR 78 (1952/53), 119
Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.II GG, S.68
- 24) dafür:
Apelt NJW 1949, 482, der allerdings die Vereinbarkeit des Art.14 Abs.III S.3 GG mit dem Eigentumsschutz bezweifelt;
v.Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Art.14/ Anm.5

Anmerkungen zum 3. Teil, I)

24) Fortsetzung:

Abraham, in: Bonner Kommentar, Art.14/ Anm.II, 9
Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechts-
staat, S.29

dagegen:

Giese, Enteignung und Entschädigung früher und heute,
S.31 f.

ders., NJW 1950, 292

Ehrenforth DVBl 1950, 268

Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.389 f.

Schack, Gutachten für den 41. DJT, Band I, 1.Halbband, S.42

Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S.93

Huber E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, 2. Aufl.,
S.56

25) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.14/Rdn.113

Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art.14/ Rdn.137

Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die BRD, 3. Aufl.,
Art.14/ Anm. B,13

v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.14/Anm.VII9b

Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band,
9.Aufl., S.324 f.

Wolff H.J., Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., S.474

Merk, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, S.1532 f.

Freudling, BayVBl 1972, 11 f.

Wiegand, ZSR 1962, 541, speziell für Sozialrechtspositionen

26) vgl. insbesondere die Rechtsprechung des BGH: Übersicht
bei Langner, Der Gedanke des Naturrechts seit Weimar und
in der Rechtsprechung der Bundesrepublik, S.117 f.

27) Schulthes, Die Höhe der Enteignungsentschädigung, S.77

28) ständige Rechtsprechung des BGH:

BGHZ 6,270;295 / 7,96;103 / 11,156;164 / 13,395;398 /
vgl. Schulthes, aaO, S.77

29) Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.24 f., Rdn.28 - 32

30) Knoll, AöR 81 (1956), 399 f.: Ausnahme: bei Enteignungen
als Maßnahmen gesellschaftlicher Umbildung

31) Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.103, Rdn.215
ausführlich Knoll, AöR 81 (1956), 345 ff

32) aus diesem Kontinuitätsbemühen heraus wurde auch der
Vorschlag von Prof. Thoma, das Wort Eigentum durch
"Privatvermögensrechte" zu ersetzen, abgelehnt, vgl.
Matz, JöR 1 (1951), 147

33) dieser Begriff stammt von Diester, Enteignung und Ent-
schädigung nach altem und nach neuem Recht, S.174

Anmerkungen zum 3. Teil, I)

- 34) Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.102, Rdn.210
- 35) vgl. Wolff M., in: Festgabe für W. Kahl, S.18
- 36) Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.105, Rdn.217
- 37) hauptsächlich die Wohnungs- und Siedlungsgesetze aus den Jahren 1919/20
- 38) Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.106, Rdn.223
- 39) vgl. Matz, JöR 1 (1951), 151 - 154
Knoll, AöR 81 (1956), 391 f.
Böckenförde, Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung, S.219
Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.98 f., Rdn.197
- 40) Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die BRD, Art.20/ Anm.B3a
v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.20/Anm.VII2b
Bogs, in: Verhandlungen des 43. DJT, Band II/G, S.11
- 41) Ipsen, VVdStRL 10 (1952), 85
Sendler, DÖV 1971, 18 (zu Art.14 Abs.I S.2 GG)
v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.14/
Anm. V,2,a, (zu Art.14 Abs.II GG)
- 42) Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.108, Rdn.227
Ipsen, VVdStRL 10 (1952), 74 f.
Werner AöR 81 (1956), 89
- 43) Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.109, Rdn.228
vgl. Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S.29
vgl. Hamann-Lenz, aaO, Art.14/ Anm. B,5,c,
- 44) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.55
Berg, Diss. Köln 1963, S.173
Rohwer-Kahlmann, DVBl 1964, 10
Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art.159/ Rdn.37

Der BGH läßt immerhin ein Abweichen von der vollen Entschädigung zu, wenn besondere Gründe dies erforderlich erscheinen lassen. Infolge der Äquivalenztheorie dürfte der Spielraum aber sehr klein sein, vgl. BGHZ 6,270; S.293 und 295 / 13,395;398
- 45) Dürig, Berg, Rohwer-Kahlmann, aaO, in Anm.44)
- 46) soweit man überhaupt die Anwendung des Art.19 Abs.II GG auf Art.14 GG als Grundrecht, nicht als Institutsgarantie, für möglich hält.

Anmerkungen zum 3. Teil, I)

- 46) Fortsetzung:
dafür:
Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.14/Rdn.22
Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art.14/ Rdn.31
Berg, Diss. Köln 1963, S.171 u. 173
dagegen:
Knoll, AöR 79 (1953/54), 487
- 47) Berg, aaO, S.173
vgl. auch: Soziale Sicherung in der BRD, S.58: Renten-
ansprüche dürfen nicht ihre wesentliche Funktion als
vom früheren Lebensstandard abhängigen Einkommensersatz
einbüßen.
- 48) BVerfGE 24,367;421

Anmerkungen zum 3. Teil, II)

- 1) vgl. Huber E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, 2. Aufl., S.19
- 2) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.46
Schmitz, Diss. Freiburg 1960, S.17
- 3) Hübner, Eigentumsgarantie und Eigentumsbindung im Grundgesetz und der zivilrechtliche Eigentumsbegriff, S.94
(bezüglich eines komplexeren zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs)
- 4) BVerwGE 3,254;257
auch Schumpeter, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 2. Aufl., S.230, spricht im Zusammenhang mit der Entwicklung des Unternehmenseigentums von einer "Verflüchtigung dessen, was wir die materielle Substanz des Eigentums ... nennen können"
- 5) Berg, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.14
- 6) Badura BayVBl 1973, 2
Zacher, Freiheitliche Demokratie, S.147
Saladin, Grundrechte im Wandel, S.391 ff
bereits Stödter, Öffentlichrechtliche Entschädigung, S.167, weist auf die Tendenz hin, den Eigentumsbegriff als "Wertfunktionsbegriff" aufzufassen.
- 7) vgl. Hübner, aaO, S.94
- 8) Forsthoff, in: Festgabe für Th.Maunz, S.91
- 9) vgl. Forsthoff, aaO, S.89
- 10) BGHZ 6,270;278
- 11) besonders "das moderne System der Sozialleistungen" wirft das Problem "verflüchtigten" Eigentums auf, vgl. Zacher, Freiheitliche Demokratie, S.148 f.
- 12) vgl. Schmitt Carl, Die Auflösung des Enteignungsbegriffs, JW 1929, 495 ff
- 13) Dürig JZ 1954, 4 ff
- 14) Luhmann, Grundrechte als Institution, S.108 - 130
- 15) Luhmann, aaO, S.127
- 16) Luhmann, aaO, S.110
- 17) Luhmann, aaO, S.111 f.
- 18) Luhmann, aaO, S.120
- 19) Luhmann, aaO, S.123
- 20) Luhmann, aaO, S.124
- 21) Luhmann, aaO, S.127

Anmerkungen zum 4. Teil, II)

- 1) Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack,
S.111 f.
- 2) Nicolaysen, aaO, S.119
- 3) Nicolaysen, aaO, S.114
- 4) Nicolaysen, aaO, S.120
- 5) Nicolaysen, aaO, S.120 f. und 123
- 6) Nicolaysen, aaO, S.115
ders., Diss. Hamburg 1957, S.98

Anmerkungen zum 4. Teil, III)

- 1) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.32
- 2) Dürig, aaO, S.27
- 3) BVerfGE 11,221;226 / 23,85;96 / 24,220;225
- 4) bisher nur bei vermögenswerten Positionen des Urheberrechts, vgl. BVerfGE 31,229;239 - 241 / 31,275;287
- 5) vgl. Brammen, Diss. Münster 1968, und Richter, Diss. Hamburg 1971
- 6) so das BVerfG in E 21,73;86 / 24,367;389;396;400 / 31,229;239 / allgemein zur Eigentumsgarantie
- 7) BVerfGE 31,229;239 (Unterstreichung vom Verfasser)
ähnlich E 30,292;334: "vor allem"
E 14,288;292: "in besonderem Sinne"
- 8) Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.357
- 9) vgl. BVerfGE 20,351;355 / 31,229;240
Badura, BayVBl 1973, 4
Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band, 9. Aufl., S.314
Majewska, Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht?, S.103
Sendler DÜV 1971, 18
Stein Erwin, in: Festschrift für G. Müller, 1970, S.503
Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.26, Rdn.34
- 10) vgl. Ipsen, AöR 91 (1966), 90;
vgl. Bogs H., RdA 1973, 28
- 11) Lerche, in: Festgabe für Th. Maunz, S.286,290,291
- 12) BVerfGE 1,264;278 / 2,380;402 / 11,64;70
- 13) vgl. Wertenbruch, Eigentum und Verfassungsrecht, S.46
- 14) Matz JöR 1 (1951), 145 f.
vgl. Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs.II GG, S.168, Anm.272
- 15) Harnischfeger, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten, S.305
speziell für den Eigentumsbegriff, Häberle, aaO, S.216
- 16) Häberle, aaO, S.171
vgl. 1. Teil, 2), Anm.8
- 17) Häberle, aaO, S.167 f., betont ganz allgemein den Rezeptionscharakter des Grundrechtsteils

Anmerkungen zum 4. Teil, III)

- 18) Matz JöR 1 (1951), S.48 ff (zu Art.1 GG)
S.20 ff (zur Präambel)
- 19) vgl. BVerfGE 2,1;12 / 4,7;15 f. / 7,198;205 / 12,45;51 /
13,46;51

Anmerkungen zum 4. Teil, IV)

- 1) vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, 10. Aufl.,
S.131, 133, 431, 433
Esser, Schuldrecht, Band II, 4. Aufl., S.86 u. 379
- 2) vgl. Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privat-
rechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Ge-
sellschaft, S.6
- 3) Wieacker, aaO, S.9
- 4) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl.,
S.351 - 353, 375
- 5) Kant, Die Metaphysik der Sitten, §17, S.380
- 6) Schmitz, Diss. Freiburg 1960, S.23 f.
- 7) BVerfGE 1,264;277
BSGE 5,40 ff
- 8) vgl. Saladin, Grundrechte im Wandel, S.392
- 9) zum Ganzen: Badura BayVBl 1973, 2
ausführlich: Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts
und ihre soziale Funktion, S.43 ff
Zacher, Freiheitliche Demokratie, S.147
Hedemann, DNotZ 1952, 14 - 16 (zur Mitbestimmung)
- 10) Huber E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, 2. Aufl.,
S.4 f.
- 11) BVerfGE 14,263;276 f. (Feldmühle-Urteil) / E 25,371;407
- 12) das muß auch Richter, Diss. Hamburg 1971, S.58, FN 2,
zugeben, wenn er in diesen Fällen nur einen "arbeits-
intensiven Kern" annimmt.
- 13) Nach Abel, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungs-
garantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, S.17,
stammt der Begriff "Institutsgarantie" von Martin Wolff,
in: Festgabe für W. Kahl, S.6;
der Begriff "Einrichtungsgarantie" dagegen von Fr. Klein,
Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien,
Breslau 1934, S.2

Anmerkungen zum 4. Teil, IV)

- 14) insbesondere Carl Schmitt; Nachweise bei Abel, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, S.17 ff
- 15) vgl. Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S.91 teilweise wird eine Identität von Instituts- und Wesensgehaltsgarantie vertreten, so daß Art.19 Abs.II GG insoweit nur noch deklaratorische Bedeutung zukommen soll, vgl. Abel, aaO, S.39 Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.II GG, S.234 v.Hippel, Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, S.63, FN 61
- 16) vgl. die Definition der Institutsgarantie durch Abel, aaO, S.90: "Institutsgarantien sind verfassungsrechtliche Gewährleistungen von dem Verfassungsgeber vorgefundener Komplexe privatrechtlicher Vorschriften mit der Wirkung, daß das garantierte Institut nur im Wege der Verfassungsänderung (Art.79 GG) durch den Gesetzgeber abgeschafft oder in seinem Wesenskern angetastet werden darf." Art.14 GG ist aber keine Garantie der bestehenden Eigentumsordnung, vgl. Hamann, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, S.142; Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die BRD, 3. Aufl., Art.14/ Anm.B,4 Harnischfeger, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten, S.229, weist auf die von den Institutsgarantien ausgehende "konservative Tendenz" hin
- 17) Abel, aaO, S.73 Weber W., in: Die Grundrechte, Band II, S.355
- 18) Abel, aaO, S.73 Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art.14/ Rdn.26 Dicke DÖV 1969, 556
- 19) BVerfGE 24,367;389 (Deich-Urteil) im Anschluß hieran: Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.14/ Rdn.30
- 20) Laufke, in: Festschrift für H. Lehmann, S.156
- 21) Häberle, aaO, S.193 etwas allgemeiner: BVerfGE 24,267;389

Anmerkungen zum 4. Teil, V)

- 1) Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechts-gesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesell-schaft, S.19
- 2) vgl. §§2 Abs.III Nr.7 in Verbindung mit §22 Nr.2 u. 23 Einkommensteuergesetz;
Die durch §172 BBauG eingeführte Baulandsteuer (§§12 a-c Grundsteuergesetz a.F.) wurde bereits durch das Gesetz vom 10.6.1964 (BGBl I, S.347) wieder aufgehoben.
Vgl. die Wertzuwachssteuer nach dem Reichswertzuwachs-steuergesetz v. 14.2.1911;
hierzu: Ermann, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, S.314 f.
Zur Diskussion der Abschöpfungssteuern bezüglich Boden-wertsteigerungen: Schumann, Steuerliche Maßnahmen zur Verbesserung des Bodenmarktes, in: Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft, S.257 ff
- 3) Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die BRD, Art.14/ Anm.B8b Schneider, VerwArch 58 (1967), 206 - 208
Knoll, AöR 79 (1953/54), 471 - 473
weitere Nachweise bei Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.14/ Rdn.50 und 51
- 4) Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung, 2. Aufl., S.106ff
- 5) Thoma; in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichs-verfassung, Band I, S.8
- 6) Thoma, aaO, S.5
Apelt, aaO, S.296 u. 300
Heller, Gesammelte Schriften, Band II, S.312
- 7) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, S.698
Heller, aaO, S.312
- 8) Anschütz, aaO, Art.153/ Anm.1
Apelt, aaO, S.343
Stein, Erwin, in: Festschrift für G. Müller, 1970, S.513
- 9) Anschütz, aaO, Art.156/ Anm.1 u. S.697
Heller, aaO, S.313
Friedlaender, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, S.322
- 10) Anschütz, aaO, Art.156/ Anm.2, d
Apelt, aaO, S.360
Friedlaender, aaO, S.323
- 11) Anschütz, aaO, Art.165/ Anm.1
- 12) Anschütz, aaO, Art.155/ Anm.2
Apelt, aaO, S.358
Erman, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichs-verfassung, Band III, S.287

Anmerkungen zum 4. Teil, V)

- 13) der Begriff "Kathedersozialismus" wurde von dem Publizisten H.B.Oppenheim in der Berliner Nationalzeitung geprägt, vgl. Brentano, Ist das "System Brentano" zusammengebrochen? 3. Aufl., S.15
vgl. Wagner, Die Strömungen in der Sozialpolitik und der Katheder- und Staatssozialismus, S.12
- 14) Wagner, aaO, S.12 f.
- 15) Wagner, Lehr- und Handbuch der politischen Ökonomie, 3. Aufl., II. Teil: Volkswirtschaft und Recht, besonders Vermögensrecht, Leipzig 1894
- 16) Wagner, aaO, S.212
- 17) Wagner, aaO, S.213
- 18) Wagner, aaO, S.235
- 19) Wagner, aaO, S.240
- 20) Wagner, aaO, S.250
- 21) Schmoller, Grundriß der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre, 2. Aufl., S.426
- 22) Damaschke, Die Bodenreform, 6. Aufl., S.108
- 23) Damaschke, aaO, S.109 u. 116
Erman, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, S.314 f.
- 24) Damaschke, aaO, S.119
- 25) Erman, aaO, S.313
Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art.155/Anm2
Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., Art.155/ Anm.7
Giese, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 3. Aufl., Art.155/ Anm.II,8
- 26) Erman, aaO, S.313 f., unter anderem mit Hinweis auf §15 Reichssiedlungsgesetz v. 11.8.1919 und §28 Abs.II Reichsheimstättengesetz v. 10.5.1920 (inzwischen geändert)
- 27) Wolff Martin, in: Festgabe für W. Kahl, S.18
- 28) vgl. Schulthes, Die Höhe der Enteignungsentschädigung, S.10
- 29) Art.161 Abs.II BV / Art.45 Nr.4, S.2 Bremer Verfassung
- 30) für Art.161 Abs.II BV: Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art.161/ Rdn.2
Meder, Handkommentar zur Verfassung des Freistaates Bayern, Art.161/ Anm.2

Anmerkungen zum 4. Teil, V)

- 30) Fortsetzung:
für Art.45 Nr. 4, S.2 Bremer Verfassung:
Spitta, Kommentar zur bremischen Verfassung, Art.45; S.99
- 31) Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, aaO, Art.161/ Rdn.6
Meder, aaO, Art.161/ Anm.2
Spitta, aaO, Art.45; S.104
- 32) vgl. Verfassung, Städtebau, Bodenrecht, S.15 f.; Rdn.7, 8
- 33) Übersicht bei Schulthes, Die Höhe der Enteignungsent-
schädigung, Anm.176
- 34) Die Aufbaugesetze sahen regelmäßig vor, daß eine Entschä-
digung für Wertsteigerungen entfällt, die durch die Durch-
führung des Aufbaus oder die Aussicht hierauf entstanden
ist:
§51 Abs.I Hamburgisches AufbauG i.d.F. v. 11.4.49,
aufgehoben durch §186 Abs.I Nr.34 BBauG
§49 Abs.I Niedersächsisches AufbauG v. 9.5.49,
aufgehoben durch §186 Abs.I Nr.41 BBauG;
§46 Abs.V Nordrhein-westfälisches AufbauG v. 29.4.52,
aufgehoben durch §186 Abs.I Nr.46 BBauG;
§52 Abs.I Rheinland-pfälzisches AufbauG v. 1.8.49,
aufgehoben durch §186 Abs.I Nr.52 BBauG;
§76 Schleswig-holsteinisches AufbauG v. 21.5.49,
aufgehoben durch §186 Abs.I Nr.62 BBauG;
- 35) Schulthes, aaO, S.65
- 36) Gegen §10 Baulandbeschaffungsgesetz sind nur vereinzelt
Bedenken erhoben worden;
Nachweise bei: Schulthes, aaO, S.74, und
Hamann, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, S.161
Zum Städtebauförderungsgesetz vgl. etwa:
Meyer, AöR 97 (1972), 12 ff
Freudling BayVBl 1972, 10 ff
- 37) §1 Abs.I Baulandbeschaffungsgesetz:
"Zur Förderung des Wohnungsbaus und zur Verbindung breiter
Volksschichten mit dem Grund und Boden im Rahmen einer ge-
ordneten Bebauung kann das erforderliche Gelände nach den
Vorschriften dieses Gesetzes beschafft werden, soweit es
nicht freihändig oder nach §12 des Ersten Wohnungsbaue-
setzes ... zu erwerben ist."
§2 Baulandbeschaffungsgesetz:
"Die Enteignung ist nur zulässig zur Beschaffung
a) von Glände für Gebäude, deren Nutzfläche ausschließlich
oder überwiegend Wohnzwecken dient; ...
b) des für diese Gebäude üblichen Garten- und Wirtschafts-
landes ...
c) von Gelände für öffentliche Gebäude, andere öffentliche
bauliche Anlagen oder örtliche öffentliche Verkehrs-
und Grünflächen; ...

Anmerkungen zum 4. Teil, VI)

- 1) vgl. Wertenbruch, Eigentum und Verfassungsrecht, S.52
- 2) Huber E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band I, 2.Aufl., S.36: "Grundnorm obersten Ranges"
Friauf DVBl 1971, 676: "verfassungsprägende Fundamentalentscheidung"
- 3) vgl. Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.II GG, S.17, 38, 47;
zum Menschenbild des GG:
BVerfGE 4,7;15 f. / 8,274;329 / 12,45;51
vgl. BVerfGE 25,112;117: Gesetzgebung muß Freiheitsraum des einzelnen im Bereich der Eigentumsordnung und die Belange der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich bringen.
- 4) BVerfGE 2,1;12 / 4,7;15 f. / 7,198;205 / 12,45;51 / 13,46;51
- 5) besonders: Dürig, AöR 81 (1956), 117 ff
Bogs W., in: Verhandlungen des 43. DJT, Band II/G, S.19
Brammen, Diss. Münster 1968, S.76 -80
Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die BRD, 3. Aufl., Einführung S.112
Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S.15
Maunz, Deutsches Staatsrecht, 19. Aufl., §9 II 5 (S.53) und §15 II 3 (S.120);
Ranft, Grundrechte und Naturrecht, S.32 ff und S.57 ff
Schmidt-Bleibtreu/Klein: Kommentar zum Grundgesetz für die BRD, 3. Aufl., Einleitung Rdn.48 (S.125) und Vorbemerkung zu Art.1/ Rdn.8 (S.142)
Stein Erwin, in: Festschrift für G. Müller, 1970, S.517
ablehnend:
Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, S.67 f.
Badura JZ 1964, 340 f.
Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 5. Aufl., §9 III, S.124 - 127
Scheuner, Pressefreiheit, VVdStRL 22 (1965), 33 - 62, besonders S.37 u. 45;
ders. auch in DÖV 1971, 507 u. 509
Zippelius, in: Bonner Kommentar, Art.1/ Rdn.26 f.
- 6) Häberle, aaO, S.5
- 7) vgl. Friauf DVBl 1971, 674
Bachof, VVdStRL 12 (1954), 42: Grundrechte im Lichte der Sozialstaatsklausel interpretieren
- 8) Häberle, aaO, S.12 - 14
- 9) BVerfGE 14,288;293
- 10) Häberle, aaO, S.12

Anmerkungen zum 4. Teil, VI)

- 11) nach Wertentruch, Eigentum und Verfassungsrecht, S.50, wird mit dieser Formel nur "ein Schlaglicht auf verfassungsrechtlich gebotene Motivationen, Zielsetzungen und Funktionen einer einfachgesetzlich zu regelnden Eigentumsordnung geworfen".
- 12) BVerfGE 14,263;278 / 18,121;132 / 20,351;355 / 21,73;79;82/ 21,150;155 / 24,367;389;
ähnlich das BVerwG in DVBl 1965, 204 und BVerwGE 21,251;256;
- 13) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.31
ders. in: Staatslexikon, herausgegeben von der Görresgesellschaft, Spalte 1079, (6. Aufl., II.Band)
Kritisch zur Rechtfertigung des Eigentums aus einem Wertendenken: Luhmann, Grundrechte als Institution, S.121 - 123
- 14) Wintrich, in: Festschrift für W. Apelt, S.4
Berg, Diss. Köln 1963, S.49
- 15) ähnlich Berg, aaO, S.48 ff, aber inkonsequent S.50, wenn er die eigenverantwortliche Tätigkeit als eine "die Menschenwürde ausmachende Eigenschaft" einstuft.
- 16) vgl. Ipsen, VVdStRL 10 (1952), S.85 f.
auch Bogs H., RdA 1973, 30, bezweifelt die verfassungsrechtliche Ableitbarkeit des Art.14 aus Art.2 Abs.I GG
- 17) vgl. Schmitz, Diss. Freiburg 1960, S.25
- 18) vgl. Schmitz, aaO, S.25 f.
vgl. Luhmann, aaO, S.129: "nicht jede Eigentumsverwendung wird der Persönlichkeit als freies Handeln zugerechnet, gewiß zum Beispiel nicht das Zahlen von Steuern und Versicherungsbeiträgen, ... "
- 19) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.40 f.
- 20) vgl. Schmitz, aaO, S.27
- 21) BVerfGE 24,367;400
- 22) vgl. Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S.608: "im Eigentumsbereich hat das Sozialstaatsprinzip eine besonders wichtige regulierende Funktion";
- 23) Dürig, JZ 1953, 197
Krüger, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.75
Stein Erwin, in: Festschrift für G. Müller, 1970, S.515
- 24) nach Krüger, aaO, S.75, ist Art.15 GG ebenfalls eine Inhaltsbestimmung des Eigentums

Anmerkungen zum 4. Teil, VI)

25) zu den Länderverfassungen im einzelnen:

Hessische Verfassung v. 1.12.46: Art.45 (Privateigentum) im III. Abschnitt: "Soziale und wirtschaftliche Rechte und Pflichten (Art.27 - 47); Eigentum nicht im I. Abschnitt: "Gleichheit und Freiheit"

Bayerische Verfassung v. 2.12.46: Art.103 (Privateigentum) im Zweiten Hauptteil: "Grundrechte und Grundpflichten"; aber im Vierten Hauptteil: "Wirtschaft und Arbeit" besonderer Abschnitt über das Eigentum, Art.158 - 162;

Rheinland-pfälzische Verfassung v. 18.5.47: Eigentum nicht im Abschnitt über die Einzelperson, sondern im Abschnitt: "Die Wirtschafts- und Sozialordnung"

Bremische Verfassung v. 21.10.47: Art.13 (Privateigentum) zwar im Abschnitt "Grundrechte und Grundpflichten", aber im Abschnitt "Arbeit und Wirtschaft" Regelungen über Gemeineigentum und Raumordnung;

Saarländische Verfassung v. 15.12.47: Art.18 (Privateigentum) im Abschnitt über die Einzelperson, aber auch Eigentumsregelungen im Abschnitt: "Wirtschafts- und Sozialordnung", Art.51, 52

Nordrhein-westfälische Verfassung v. 28.6.50: Zwar Verweisung auf Grundrechte des Grundgesetzes (Art.4), aber im Abschnitt "Arbeit und Wirtschaft" Regelungen über Mitbestimmung, Gemeineigentum und Bodenreform

26) das Grundgesetz hat nur ein "verfassungsrechtliches Gerüst" für eine Wirtschaftsverfassung aufgestellt, so Hamann, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, S.30

zum Begriff der "Wirtschaftsverfassung" vgl. Ballerstedt, in: Die Grundrechte, Band III/1, S.9 f.

27) allgemein zur sozialen Funktion der Grundrechte: Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.II GG, S.9 ff

zur sozialen Funktion des Eigentums:

Huber E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, 2. Aufl., S.16

Raiser AöR 78 (1952/53), 119

28) vgl. Scheuner, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, S.9

Ballerstedt, aaO, S.79

Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S.35

Schmitz, Diss. Freiburg 1960, S.1

29) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.14/Rdn.7,8 vgl. BayVerfGHE 11,82;85: Eigentumsordnung dient nicht nur dem Schutz der einzelnen Beteiligten, sondern zugleich dem allgemeinen Interesse;

Anmerkungen zum 4. Teil, VI)

- 30) Berg, Diss. Köln 1963, S.175
Der vergleichbare Art.153 Abs.III WRV war nach hM nicht unmittelbar wirkende Rechtsnorm, sondern nur Weisung an den Gesetzgeber, vgl.
Schelcher, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band III, S.196
Arndt, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 3. Aufl., Art.153/ Anm.11
Stein Erwin, in: Festschrift für G. Müller, 1970, S.512
Thiele DVBl 1972, 626
- 31) allgemeiner Überblick über die Deutungsversuche bei:
Reuss, Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips, S.8 - 11
- 32) Wernicke, in: Bonner Kommentar, Art.20/ Anm.II,1,d
Ipsen, Über das Grundgesetz, S.14
- 33) Grewe DRZ 1949, 351
ähnlich Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, S.68: "Leerformel"
- 34) vgl. BVerfGE 5,85;198 (zum Sozialstaatsprinzip)
- 35) Bogs, in: Verhandlungen des 43. DJT, Band II/G, S.13 f.
- 36) Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S.36 f.
Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die BRD, 3. Aufl., Art.20/ Anm.B,3,a
- 37) vgl. Friauf DVBl 1971, 675
- 38) Laufke, in: Festschrift für H. Lehmann, S.185
v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.20/Anm.VII,3
- 39) Berg, aaO, S.131
Bachof, VVdStRL 12 (1954), 39 f.
Herzog, Allgemeine Staatslehre, S.394
Stein Erwin, in: Festschrift für G. Müller, 1970, S.515
von Pflicht zu sozialer Aktivität sprechen:
BVerfGE 1,97;105
Harnischfeger, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten, S.309
Zinn-Stein, Verfassung des Landes Hessen, Einführung S.41
Werner, AöR 81 (1956), 89
Wernicke, in: Bonner Kommentar, Art.20/ Anm.II,1,d,
- 40) Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S.600
- 41) zum Zusammenhang Eigentum - Sozialrecht in ihrer existenz- und freiheitssichernden Wirkung, vgl. Henke VVdStRL 28 (1970), S.174 f.
kritisch: Wertenbruch, Eigentum und Verfassungsrecht, S.59ff
Rüfner, VVdStRL 28 (1970), 199

Anmerkungen zum 4. Teil, VI)

- 42) ebenso, Berg, Diss. Köln 1963, S.108, für die Kriegsofferrenten
- 43) vgl. BSGE 15,71;76: die Sozialstaatsklausel beinhaltet nicht die Verpflichtung zur allgemeinen Besitzstandswahrung sozialer Rechte; andernfalls könnte es zu einer Blockierung der Gesetzgebung kommen.
für einen Bestandsschutz: Berg, aaO, S.142 ff
- 44) vgl. Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.II GG, S.38 u. 17
Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.28/ Rdn.4
Wildhaber, in: Gedenschrift für M. Imboden, S.372 - 374
BVerfGE 7,377;404 f.
- 45) v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.20/Anm.VII,1
Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S.28
Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S.590
aa.: Forsthoff, VVdStRL 12 (1954), 8 ff, 19, 34
- 46) hierzu: Hamel, aaO, S.28
- 47) Häberle, aaO, S.12
- 48) ansatzweise bereits: Laufke, in: Festschrift für H. Lehmann, S.185
Häberle, aaO, S.16
Harnischfeger, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten, S.310
Rohwer-Kahlmann, in: Festschrift für W. Bogs, 1967, S.114
Friauf DVBl 1971, 676
kritisch: Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, S.150
- 49) Häberle, aaO, S.16
- 50) Rohwer-Kahlmann, ZSR 1956, 309
- 51) dagegen wird gerade der Eigentumsschutz für Fürsorgeansprüche von Dürig und allen anderen, die seiner wertorientierten Eigentumsinterpretation folgen, abgelehnt, vgl. Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.53
Berg, aaO, S.166
- 52) Dürig, aaO, S.40 f.
zur Frage, ob Apotheekenrealrechte öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur sind: Sellmann, VerwArch 56 (1965), 138 - 141
- 53) konsequent Sellmann, aaO, S.225 - 231

Anmerkungen zum 4. Teil, VI)

- 54) vgl. Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative, S.49, für Wassernutzungsrechte,
Külz, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II, S.312 f.
Beispiele für Strukturähnlichkeit bei:
Schmitz, Diss. Freiburg 1960, S.3
Zimmer DÖV 1963, 83
- 55) Schmitz, aaO, S.28
- 56) Nicolaysen, in: Hamburger Festschrift für Fr. Schack, S.115 ff
vgl. auch Bogs H., RdA 1973, 28
kritisch hierzu: Schneider, VerwArch 58 (1967), 203, FN 12
- 57) Palandt/Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch, 33. Aufl., §823/ Anm.6,g
- 58) vgl. BSGE 9,127;128
- 59) Thieme ZSR 1959, 169
Wertenbruch, Eigentum und Verfassungsrecht, S.61
- 60) Preußisches OVG, OVG 81,181;201
RGZ 129,246;251 / 139,177;182
- 61) so aber BVerfGE 2,380;399 f.
- 62) vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, 9. Aufl., §3,V,2, S.9:
Hauptaufgabe des Erbrechts sei es, "die sozialgebundene aber freiheitliche Eigentumsherrschaft über den Tod der natürlichen Person hinaus zu gewährleisten"
- 63) Knöpfle, in: Festgabe für Th. Maunz, S.231 ff:
Er weist darauf hin, daß die "Unterstellung von Rechtspositionen unter Art.14 GG uU Auswirkungen auf die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bezüglich der Übergangsfähigkeit dieser Rechtspositionen haben" kann.
- 64) vgl. Anm.62)
Bartholomeyczik, aaO, S.10
Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Aufl., S.119 (nicht mehr in der 2. Aufl.)
- 65) vgl. die Aufzählung von Bartholomeyczik, aaO, S.10 f.
- 66) Schmitz, aaO, S.23
- 67) so Richter, Diss. Hamburg 1971, S.63 und S.60, FN 1,
vgl. auch S.58, FN 2
- 68) Dürig, in: Festschrift für W. Apelt, S.32
Brammen, Diss. Münster 1968, S.97 f.

Anmerkungen zum 4. Teil, VI)

- 69) Im Ergebnis ebenso Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.14/ Rdn.37. Der bloße Hinweis auf das Nebeneinander von Erbrecht und Eigentum in Art.14 Abs.I GG ist allerdings noch kein zwingendes Argument gegen die "causa" der eigenen Leistung, da auch ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vorliegen könnte.
vgl. auch Bogs H. RdA 1973, 30

Anmerkungen zum 4. Teil, VII)

- 1) zum Abflauen der Naturrechtsdiskussion:
Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S.134
Schneider P., in: Festschrift für G. Müller, 1970, S.435
- 2) vgl. Rommen, Ewige Rückkehr des Naturrechts, 2. Aufl., München 1947
zur Herkunft des Schlagworts "Naturrechtsrenaissance":
Schneider P., aaO, S.435, Anm.2
- 3) allgemein Stödter, Öffentlichrechtliche Entschädigung, S.160
Maunz, Deutsches Staatsrecht, 1. Aufl., S.73
Majewski, Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht?, S.103
v.Unruh SKV 1971, 198
- 4) zur Widersprüchlichkeit von Art.14 Abs.I S.2 GG und der Naturrechtlichkeit des Eigentums:
Jerusalem SJZ 1950, Spalte 3, Anm.5
Wertenbruch, Eigentum und Verfassungsrecht, S.50
- 5) Leisner, aaO, S.127
Ranft, Grundrechte und Naturrecht, S.10
vgl. auch Geiger, Die Grundrechte in der Privatrechtsordnung, S.20
- 6) Bohne, in: Festschrift für H. Lehmann, S.31
- 7) Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.II GG, S.147
- 8) ausführlich Langner, Der Gedanke des Naturrechts seit Weimar und in der Rechtsprechung der Bundesrepublik, Bonn 1959
- 9) Nachweise bei Langner, aaO, S.117 f.
vgl. auch Weinkauff, NJW 1960, 1692 f.
- 10) überpositives, übergesetzliches und Naturrecht sind gleichzusetzen, vgl. Schneider P., aaO, S.436
aa.: Ranft, aaO, S.8

Anmerkungen zum 4. Teil, VII)

- 11) vgl. BVerfGE 1,14 ff; Leitsatz 27
ausführlich Harnischfeger, Die Rechtsprechung des Bundes-
verfassungsgerichts zu den Grundrechten, S.244 f.
- 12) BVerfGE 14,263;277 (Feldmühle-Urteil)
BVerfGE 24,367;389 (Deich-Urteil)
- 13) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.14/Rdn.6
Hamann-Lenz, Das Grundgesetz für die BRD, Art.14/ Anm.A,2
Abel, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgaran-
tien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, S.73
Terwey, Diss. Münster 1969, S.18
vgl. Giese, DRiZ 1953, 62: Eigentum ist im Naturrecht
verankert;
- 14) Klüber, Eigentum und Naturrecht, S.31
Küng, Eigentum im Wandel, S.34
v.Nell-Breuning, Eigentum und Bodenordnung, S.73
Mulder, Privates Produktiveigentum - aus der Sicht der
christlichen Naturrechtslehre, S.152 (bezüglich Privat-
eigentum an Produktivgütern)

Die Enzyklika rerum novarum von Papst Leo XIII. betont
dagegen noch die naturrechtliche Fundierung des Privat-
eigentums, vgl. Kimminich, in: Bonner Kommentar,
Art.14/ Rdn.6
- 15) insbesondere die katholische Naturrechtslehre:
vgl. Klüber, aaO, S.9: "absolutes und unwandelbares
Naturrecht"
- 16) Geiger, Grundrechte und Rechtsprechung, S.60
- 17) Stein Erwin, in: Festschrift für G. Müller, 1970, S.503
vgl. auch BVerfGE 10,59;81
- 18) ausführlich Wolf Erik, Das Problem der Naturrechtslehre,
3. Aufl., S.27 ff und S.125 ff
- 19) Wolf Erik, aaO, S.193
- 20) dies wird etwa von Geiger, aaO, S.65, vorausgesetzt, wenn
er als letzten Geltungsgrund allen Rechts Gott, den
Herrn und Schöpfer, herausstellt.
deutlich Kelsen, in: Festschrift für H.C.Nipperdey, 1965,
S.60: "Die Naturrechtslehre beruht ... auf einer meta-
physisch-theologischen Grundlage"
Herzog, Allgemeine Staatslehre, S.370 f.
Stein Erwin, aaO, S.527
Luhmann, Grundrechte als Institution, S.39: "Einengung
des neuzeitlichen Wahrheitsbegriffs auf intersubjektive
Gewißheit"
- 21) Wolf Erik, aaO, S.72

Anmerkungen zum 4. Teil, VII)

- 22) Scheuner, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, S.10
zum Begriff der "proprietas" vgl. Oestreich, in: Die Grundrechte, Band I/1, S.33
- 23) Scheuner, aaO, S.7 f.
- 24) vgl. 3. Teil, I, 2), S.53
- 25) Larenz, Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums, S.26
- 26) Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S.300
Stödter, Öffentlichrechtliche Entschädigung, S.53
Janssen, Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, S.41
Merk, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, S.1509
- 27) Oestreich, in: Die Grundrechte, Band I/1, S.30
- 28) Stödter, aaO, S.54
Oestreich, aaO, S.29
Rüping, Die Naturrechtslehre des Christian Thomasius und ihre Fortbildung in der Thomasius-Schule, S.63
- 29) Stödter, aaO, S.54
Wolf Erik, Das Problem der Naturrechtslehre, 3. Aufl., S.149
Rousseau, Du Contrat Social, livre I, chap IV, S.46:
"Renoncer à sa liberté c'est renoncer à sa qualité d'homme, ..."
- 30) Stödter, aaO, S.55 f.
- 31) vgl. Oestreich, aaO, S.28 f.
- 32) Bückling, Das wohlerworbene Recht in seinen Beziehungen zu den Gedanken des Rechtes und der Macht, S.10, FN 2
Ule, ZSR 1956, 181, Anm.54
- 33) Hinrichs, Die Ablösung von Eigentumsrechten, S.116 f.
- 34) zur Garantiefunktion der wohlerworbenen Rechte:
Bückling, aaO, S.11
- 35) Stödter, aaO, S.17
Janssen, aaO, S.44
Scheuner, aaO, S.17
- 36) Scheuner, aaO, S.7
- 37) Scheuner, aaO, S.12

Anmerkungen zum 4. Teil, VII)

- 38) Scheuner, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, S.12
Oestreich, in: Die Grundrechte, Band I/1, S.34
- 39) Oestreich, aaO, S.27
Negro, Das Eigentum - Geschichte und Zukunft, S.42
Huber Hans, Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, S.279
Weber Max, Wirtschaftsgeschichte, 3. Aufl., S.312 f.
Brentano, Die Anfänge des modernen Kapitalismus, S.123 ff
- 40) Scheuner, aaO, S.13
- 41) Herzog, Allgemeine Staatslehre, S.360
- 42) Scheuner, aaO, S.13
sogar bei der Verfassungsgebung in Amerika bildete der Nexus von Eigentum und politischer Partizipation noch ein zentrales Problem, vgl. Schröder, Das Eigentumsproblem in den Auseinandersetzungen um die Verfassung von Massachusetts, 1775 - 1787, S.15
- 43) Locke, Two Treatises of Government, Buch 2, Kap.5, §27, S.218
- 44) vgl. die Nachweise der sogenannten Naturtheorien bei Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, 2. Teil, 1.Hälfte, S.110 und S.113
- 45) Locke will die Arbeit als Erwerbstitel gegenüber dem feudalen Erbrecht abheben, vgl. Oestreich, aaO, S.33
- 46) vgl. Locke, aaO, Buch 2, §138
Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., S.425
- 47) Krüger, aaO, S.425
- 48) Oestreich, aaO, S.93
Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S.32
- 49) Harnischfeger, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten, S.294
- 50) zitiert nach Scheuner, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, S.14
- 51) vgl. Harnischfeger, aaO, S.195
- 52) zum Beispiel:
Verfassung von Pennsylvania von 1776
Verfassung von Massachusetts von 1780
und auch die berühmte Virginia bill of rights v.12.6.1776
- 53) Scheuner, aaO, S.17 f.
Hedemann, aaO, S.233 ff

Anmerkungen zum 4. Teil, VII)

- 54) Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, 2.Teil, 1.Hälfte, S.15 ff
- 55) Hedemann, aaO, S.53 ff
- 56) Negro, Das Eigentum - Geschichte und Zukunft, S.61
Thiele, DVBl 1972, 625
- 57) Hinrichs, Die Ablösung von Eigentumsrechten, S.116 f.
- 58) Hinrichs, aaO, S.117
Negro, aaO, S.59 u. 62
Kroll, Diss. Bonn 1964, S.246 f.
- 59) Kroll, aaO, S.131
- 60) Oestreich, in: Die Grundrechte, Band I/1, S.55 f.
Kroll, aaO, S.132, Anm.16
- 61) Kroll, aaO, S.134
- 62) Kroll, aaO, S.135
- 63) Bückling, Das wohlerworbene Recht in seinen Beziehungen zu den Gedanken des Rechtes und der Macht, S.14 u. 72
Planitz, in: Grundrechte und Grundpflichten der Reichs-
verfassung, Band III, S.607
- 64) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen v.26.8.1789,
aufgenommen in die 1.Konstitution v. 3.9.1791
- 65) Charte Constitutionnelle v. 4.6.1814
Déclaration du roi sur le projet de constitution v.2.5.1814
Acte additionnel aux constitutions de l'Empire v.22.4.1815
- 66) Negro, aaO, S.70 - 72
Oestreich, aaO, S.94
- 67) Oestreich, aaO, S.61
- 68) Scheuner, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, S.18 f.
Negro, aaO, S.80
- 69) zum Begriff des Rechtsstaats im Zusammenhang mit der
"bürgerlichen Gesellschaft", Huber E.R., Rechtsstaat und
Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S.590 ff
- 70) vgl. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts,
8.Aufl., S.300 f.
Oestreich, aaO, S.79
- 71) Bruns, Diss. Mainz 1954, S.29
- 72) vgl. Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S.31

Anmerkungen zum 4. Teil, VII)

- 73) Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, S.5 f.
- 74) Wolf Erik, Das Problem der Naturrechtslehre, 3. Aufl., S.72 f.
- 75) zum Vordringen des Positivismus: Langner, Der Gedanke des Naturrechts seit Weimar und in der Rechtsprechung der Bundesrepublik, S.11
- 76) Scheuner, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, S.24 u. 42
Wieacker, aaO, S.8
- 77) Nachweise bei Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, 2. Teil, 1. Hälfte, S.117 f.
- 78) Oestreich, in: Die Grundrechte, Band I/1, S.74
- 79) Bruns, Diss. Mainz 1954, S.30
- 80) ausführlich Raft, Grundrechte und Naturrecht, S.8 - 10

Anmerkungen zum Ergebnis

- 1) vgl. BVerfGE 24,367;389 (Deich-Urteil)
- 2) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art.14/ Rdn.37

Mein Lebenslauf

Am 15.8.1946 wurde ich, Werner Walter Gallus Paptistella, als erstes Kind des jetzigen Obersteuerrats Walter Paptistella und seiner Ehefrau Magdalena Paptistella in Tegernsee, Kreis Miesbach, geboren. Nach vier Jahren Volksschule und neun Jahren Gymnasium legte ich 1965 am Alten Realgymnasium in München die Reifeprüfung ab. Im selben Jahr wurde ich in die Stiftung Maximilianeum in München aufgenommen.

Im Jahre 1967 begann ich, an der Universität München Jura zu studieren, nachdem ich zuvor meinen Wehrdienst abgeleistet hatte. Nach insgesamt sieben Semestern, von denen ich das Sommersemester 1969 an der Universität Genf verbrachte, bestand ich im Frühjahr 1971 in München die 1. Juristische Staatsprüfung mit der Gesamtnote 3,00 (gut). Die Ernennung zum Rechtsreferendar folgte im September 1971.

Im November desselben Jahres heiratete ich die Rechtsreferendarin Gertrud Paptistella, geb. Fahmüller. Dem schriftlichen Teil der 2. Juristischen Staatsprüfung unterzog ich mich im Herbst 1974 in München.

